



**FACULDADE DE DIREITO**  
Universidade de Lisboa

**A Admissibilidade de Métodos Ocultos de Investigação Criminal  
em Processo Penal: Intervenções nas Telecomunicações ou  
Comunicações Electrónicas. Contributo para a sua reflexão**

**Felismina Solange Gomes**

**Dissertação de Mestrado**

**Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas**

**Especialidade em Direito Penal e Ciências Criminais**

**Lisboa, 2019**

**A Admissibilidade de Métodos Ocultos de Investigação Criminal  
em Processo Penal: Intervenções nas Telecomunicações ou  
Comunicações Eletrónicas. Contributo para a sua reflexão.**

**Felismina Solange Gomes**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade De Lisboa, como requisito essencial à obtenção do grau de Mestre, na área de especialização em Direito Penal e Ciências Criminais.

Orientador: Professor Doutor Augusto Silva Dias.

**Lisboa, 2019**

## **NOTA EXPLICATIVA**

A presente dissertação não foi redigida de acordo com as regras do novo acordo ortográfico, salvo algumas citações por ele abrangidas.

Por insuficiência de obras bibliográficas relativas ao tema proposto, em Angola as correntes doutrinárias maioritariamente seguidas são as que vigoram no ordenamento jurídico português, pelo que servimo-nos destas para fundamentar a nossa abordagem adaptando-as à realidade do ordenamento jurídico angolano.

«O Direito Penal é, não uma instância directamente limitadora das liberdades, mas sim um garante constitucional do sistema total de liberdades»

Garcia Pablos de Molina, “El derecho penal como limite al ejercicio de las liberdades y derechos fundamentales”, *in* Estudios Penales Bosch, Barcelona, 1984, p. 379<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Apud, SARDINHA, José Miguel, O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal, Coimbra, Coimbra, 1989, p. 33.

Aos meus pais, Felisberto Gomes e Vitorina Capula Gomes pelo facto de o serem, pelo seu esforço e empenho na minha educação, por tornarem possíveis as minhas ambições académicas e por muitas das vezes terem de adiar os seus sonhos para que os meus e de meus irmãos se realizassem.

## **AGRADECIMENTOS**

Os meus agradecimentos são dirigidos em primeiro lugar a Deus, pelo dom da vida, pela protecção diária, por me conduzir e iluminar, sempre, diante das adversidades.

Os mais enaltecidos apreços são dirigidos também à minha família, principalmente aos meus pais e irmãos e ao Casal Molonende e filhos. Não conseguirei reunir todas as palavras que desejaria endereçar-vos, pelo que, deixarei aqui a minha infindável gratidão pelo vosso apoio incondicional, veemência, compreensão, estímulo, dedicação e muitas outras valências.

De forma especial, muito agradeço ao meu noivo Hólvis Escórcio, pela paciência e o ilimitado apoio proporcionado ao longo deste período. A sua motivação, contribuição e afecto revelaram-se importantes neste processo e em todos os outros campos da minha vida.

Ao Excelentíssimo Professor Augusto Silva Dias, expresso o meu profundo sentimento de gratidão, por ter sido um excelente professor durante todo o percurso do mestrado, por ter inspirado a escolha do tema e, enquanto orientador, por aceitar o meu pedido, pela disponibilidade demonstrada e pela singular partilha de conhecimentos.

Aos Excelentíssimos Decano e vice-decanos da Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos, por terem aberto as portas para que eu trilhasse este caminho e por todo apoio ao longo da minha trajectória.

Também um obrigado especial ao Procurador Wilson , pelo subsídio dado na fase crucial da pesquisa, aos meus amigos, principalmente o Amilton Guluca pela disponibilidade e paciência para a partilha de ideias e correcção do trabalho, à Yolanda Dinis e à Noloti Chissaluquila, pelo companheirismo e por todo apoio proporcionado no decurso deste período, à Esmeralda Bruno por me ajudar com a tradução do trabalho.

Àqueles que conheci, e eventualmente estabeleci laços de amizade, durante a minha estadia em Lisboa, Principalmente a Marcilândia, a Thailise e o Manjolo. Um obrigado global a todos.

Por último, mas não menos importante, à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por me ter proporcionado momentos que contribuíram em grande escala para o meu crescimento académico e pessoal, ao pessoal da Biblioteca da mesma por toda ajuda na recolha bibliográfica. À Todos quanto directa ou indirectamente contribuíram para que este sonho, hoje, se concretizasse, o meu mais profundo agradecimento.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

AAF DL – Associação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Ac. – Acórdão.

Acs. – Acórdãos.

*Apud* – Citado por.

Art. – Artigo.

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça.

CC – Código Civil.

CEJ – Centro de Estudos Judiciários.

Cfr. – Conferir.

Coord. – Coordenador, Coordenação.

CPP-A – Código de Processo Penal angolano.

CPP-CV – Código de Processo Penal de Cabo- Verde

CPP-P – Código de Processo Penal Português.

CRA – Constituição da República de Angola.

DGSI – Base de Dados de Jurisprudência do Ministério da Justiça.

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro 1948.

DLG'S – Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais.

ed. – Edição.

*Ibidem* – Mesma obra e mesma página.

*Idem* – Mesma obra, página diferente.

i.e. – Isto é.

*Infra* – Abaixo de.

MP – Ministério Público.

N.º - Número.

ob. cit. – Obra já citada anteriormente.

O. J – Ordenamento Jurídico.

OPC – Órgão da Polícia Criminal.

Org. – Organizador, organização.

pp. – Páginas.

p. – Página.

PGR – Procuradoria Geral da República.

RFPP – Relatório de Fundamentação da Proposta do Código de Processo Penal.

RJL – Revista de Legislação e Jurisprudência.

RPCC – Revista Portuguesa De Ciência Criminal.

s.d – Sem data.

ss – Seguintes.

*Supra* – Acima de.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TC – Tribunal Constitucional.

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Trad. – Tradução de, traduzido por.

*Vide* – Veja-se.

Vol. – Volume.

Vols. – Volumes.

## ÍNDICE

NOTA EXPLICATIVA .....	2
AGRADECIMENTOS .....	5
SIGLAS E ABREVIATURAS .....	6
RESUMO.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUÇÃO .....	13
PARTE I.....	16
DOS MÉTODOS OCULTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	16
CAPÍTULO I .....	16
ENQUADRAMENTO.....	16
1.1 A prova como objectivo central da investigação criminal.....	16
1.1.1 Meios de prova.....	19
1.1.2 Meios de obtenção da prova .....	21
1.2 As proibições de prova como limite à descoberta da verdade e critério de admissibilidade dos meios de obtenção de prova. ....	24
1.2.1 Fundamento jurídico-constitucional .....	27
1.2.2 Tipologia ou classificações das proibições de prova .....	31
1.2.3 Proibições de prova e Nulidades processuais .....	34
1.3 Os métodos ocultos de investigação criminal.....	35
1.3.1 Contextualização e caracterização .....	35
CAPÍTULO II- DOS PRINCÍPIOS .....	39
2.1 Princípios Gerais dos métodos ocultos de investigação criminal .....	39
2.1.1 Princípio da Reserva de Lei .....	39
2.1.2. Princípio da Proporcionalidade.....	47
2.1.3 Princípio da Subsidiariedade.....	52
2.1.4 Princípio da Reserva de Juiz.....	54
2.2 Outras exigências .....	56
2.2.1 A Salvaguarda de um direito constitucionalmente protegido .....	56
2.2.2 Não diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.....	57
2.2.3 A suspeita fundada em factos concretos .....	58
2.2.4 A duração, vinculação ao fim ou não alienação do fim e perduração dos requisitos ao longo da execução da medida .....	58

2.3 Princípios processuais-penais específicos relevantes em matéria de métodos ocultos de investigação criminal. ....	59
2.3.1 A presunção de inocência artigo 67.º nº 2 da CRA .....	59
2.3.2 A lealdade processual .....	61
2.3.3 <i>O Nemo tenetur se ipsum accusare</i> .....	62
PARTE II .....	67
CAPÍTULO III.....	67
INTROMISSÕES NAS TELECOMUNICAÇÕES: ESCUTAS TELEFÓNICAS .....	67
3.1 Telecomunicações. Considerações Gerais .....	67
3.2 Conceito e âmbito das telecomunicações/ comunicações electrónicas.....	69
3.3 As Intromissões nas telecomunicações como meios de obtenção de prova .....	73
3.3.1 Escutas telefónicas: determinação do conceito.....	73
3.3.2 As escutas telefónicas como meios de obtenção de prova.....	74
3.3.2.1 Enquadramento .....	74
3.3.2.2 Direitos fundamentais atingidos .....	76
3.3.2.2.1 O Direito à privacidade ou reserva da intimidade da vida privada e familiar .....	78
3.3.2.2.2 A palavra falada .....	83
3.3.2.2.3 O direito à inviolabilidade das comunicações .....	84
3.3.2.2.4 A liberdade de expressão .....	86
3.3.2.2.5 A autodeterminação informacional e comunicacional.....	87
3.3.2.3 Critérios de restrição aos Direitos fundamentais .....	88
3.3.3 Admissibilidade .....	91
3.3.3.1 Aspectos problemáticos .....	91
3.3.3.2 Requisitos de admissibilidade das escutas telefónicas.....	101
3.3.3.2.1 Requisitos a nível constitucional .....	103
3.3.3.2.2 Requisitos a nível infra constitucional.....	106
CAPÍTULO IV.....	109
TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DO REGIME.....	109
4.1 A perspectiva dos tribunais.....	109
4.2 A proposta de Lei de combate a criminalidade no domínio das Tecnologias de Informação e dos Serviços da Sociedade da Informação .....	111
4.3 As vias de Solução .....	116
4.3.1 Linhas orientadoras.....	116
4.3.2 A Proposta do Código de Processo Penal.....	118

4.4 Perspectiva comparada.....	122
4.4.1 O regime do Código de Processo Penal Português.....	122
4.4.2 O Regime previsto no Código de Processo Penal de Cabo-Verde .....	133
CONCLUSÕES .....	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	139
JURISPRUDÊNCIA CITADA.....	148
LEGISLAÇÃO CONSULTADA E CITADA.....	150

## RESUMO

Com a presente dissertação, pretende-se dar um contributo para a reflexão da admissibilidade de métodos ocultos de investigação criminal em processo penal, com destaque para as escutas telefónicas, no ordenamento jurídico angolano. A abordagem será feita de forma sistemática tendo em conta as realidades, angolana e portuguesa e está repartida em duas partes. A primeira é relativa aos métodos ocultos de investigação criminal em geral, comporta dois capítulos, sendo que no primeiro capítulo a priori faz-se o seu enquadramento, onde vê-se que as escutas são métodos de obtenção de prova, no segundo aborda-se os princípios gerais que norteiam o uso de métodos ocultos, onde destaca-se o princípio da reserva de lei, da proporcionalidade, subsidiariedade e da reserva de juiz, bem como, as outras exigências e os princípios processuais específicos relacionados a matéria, como é o caso da presunção de inocência, a lealdade processual e o *nemo tenetur*. A segunda parte centra-se concretamente nas escutas telefónicas enquanto forma de intromissões nas telecomunicações e também contém dois capítulos. No primeiro faz-se a apresentação do cenário existente em Angola no que diz respeito às escutas telefónicas como meios de obtenção de prova em processo penal, e aí nos deparamos com uma dispersão e insuficiência do regime existente, o que, embora, em princípio não determine a sua inadmissibilidade, do ponto de vista prático gera incertezas e abusos ferindo alguns dos princípios conformadores dos métodos ocultos e dando margem para o uso indiscriminado do meio, possibilitando assim violações aos direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, como a privacidade, o sigilo das telecomunicações, a palavra falada, a liberdade de expressão e a autodeterminação informacional. No segundo capítulo apresenta-se alguns posicionamentos da jurisprudência angolana e em sede destes destaca-se o facto de esta de forma discordante referir-se apenas ao problema da entidade competente para a autorização das escutas. Segue-se uma abordagem sobre os avanços dados pelo legislador numa perspectiva de um direito a constituir e termina-se apresentando algumas linhas orientadoras para a superação dos problemas existentes e aí faz-se também recurso a uma perspectiva comparada olhando para o CPP-P e o CPP-CV.

Palavras - chave: prova, métodos ocultos, telecomunicações, escutas telefónicas, direitos fundamentais

## ABSTRACT

With the present dissertation, we intend to give a support to the reflection of a truthful admissibility of hidden methods of criminal investigation in criminal proceedings, with emphasis on wiretapping in the Angolan legal system. The approach will be done in a systematic way taking into account the Angolan and the Portuguese realities, and it is divided into two parts. The first one is related to the hidden methods of criminal investigation in general, it has two chapters, and in the first chapter we start by present its framework, where it can be seen that tapping is a method of obtaining proof. In the second one, the general principles guiding the use of hidden methods are approached: the principle of reservation of law, proportionality, subsidiarity and reserve of the judge, as well as the other requirements and specific procedural principles related to matter, such as case of presumption of innocence, procedural loyalty and *nemo tenetur*. The second part focuses specifically on wiretapping as a form of interference in telecommunications and it also contains two chapters. In the first one, we present the scenario in Angola regarding wiretapping as a means of obtaining evidence in criminal proceedings, and we are faced with a dispersion and insufficiency of the existing regime, which, although it does not determine its inadmissibility, in a practical way it generates uncertainties and somehow allows misapplications going against some of the principles that conform the hidden methods and giving scope for the indiscriminate use of the environment, thus allowing violations to fundamentally protected fundamental rights, such as privacy, confidentiality of telecommunications, the spoken word, freedom of expression and informational self-determination. In the second chapter, some of the Angolan jurisprudence is presented and, in these cases, the fact that it is discordant refers only to the problem of the competent authority for the authorization of tapping. It follows an approach on the advances given by the legislator in terms of a right to constitute and ends up presenting some guidelines for overcoming the existing problems and there also is an appeal to a comparative perspective looking at the Code of Criminal Procedure Portuguese and Criminal Code of Cape Verde.

Keywords: evidence, hidden methods, telecommunications, wiretapping, fundamental rights

## INTRODUÇÃO

A expansão dos métodos ocultos de investigação, é a realidade das práticas de investigação criminal pelo menos nas duas últimas décadas. Esta realidade coloca-nos diante de um panorama de tensão constante entre liberdade e segurança, pois os Estados têm vindo a produzir normas que beliscam os direitos fundamentais com vista à ampliação dos recursos a disposição da repressão criminal.<sup>2</sup>

Habitualmente diz-se que, vivemos na época das comunicações, tanto é que, olhando para a importância que hoje por exemplo o telefone fixo ou móvel, a internet e as suas múltiplas formas de divulgação de informação têm em nossas vidas podemos facilmente concluir que as comunicações e a sua constante evolução tecnológica são uma das traves mestras do viver em sociedade. Como tal, com os desafios que a criminalidade hoje nos apresenta, com o seu aumento e complexidade, devido em parte pelo uso das tecnologias existentes inclusive na área das comunicações, não poderia o direito deixar de aproveitar também a utilidade de tais tecnologias, principalmente das telecomunicações, tentando contudo, se possível, não lesar os direitos fundamentais ou pelo menos reduzir o grau da sua lesão<sup>3</sup>. Nestes termos a questão que se coloca é a de saber como criar um equilíbrio entre o respeito pelos direitos fundamentais de cada indivíduo e a perseguição criminal que tende a ser cada vez mais implacável e conseqüentemente mais restritiva de liberdades.

Neste cenário aparecem as escutas telefónicas como meios de obtenção de prova<sup>4</sup>, ou como métodos ocultos de investigação criminal. Estas que, têm sido consideradas como primeiro meio oculto institucionalizado.<sup>5</sup> E têm sido também alvo de grandes debates pela doutrina e jurisprudência de vários países.<sup>6</sup>

A escuta telefónica é um meio de obtenção de prova que pela sua natureza é altamente restritivo de Direitos Fundamentais, nomeadamente o direito a privacidade e a intimidade, o direito à palavra e o direito ao sigilo das telecomunicações inerentes a cada indivíduo. Provocando assim uma danosidade social<sup>7</sup>, que muitas vezes só é tolerada em

---

<sup>2</sup> PRADO, Geraldo, *Prova Penal e sistema de controlos epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*, 1ª ed., São Paulo, Marcial Pons, 2014, p. 59.

<sup>3</sup> ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso, *Escutas telefónicas*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2014, p. 1.

<sup>4</sup> Designação habitual.

<sup>5</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado a reforma do código de processo penal. Observações críticas de uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra, 2009, p. 105.

<sup>6</sup> Nomeadamente, Portugal, Brasil, Alemanha, Itália, Espanha e outros.

<sup>7</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra, 1992, p. 281.

nome do sucesso na contenção das manifestações mais graves de criminalidade contemporânea<sup>8</sup>.

Uma vez que, a nível mundial se tem travado uma luta desenfreada contra a corrupção<sup>9</sup>, criminalidade organizada e o terrorismo, é necessário despertar para uma realidade mundial que pelos vistos, se antecipou ao mundo normativo e veio para ficar e se instalar. Assim cabe ao legislador, regular ou disciplinar devidamente o seu uso, de modo a se evitar a vulgarização do meio que pela sua natureza deve sempre ser considerado excepcional, sob pena de, mesmo sendo tão eficazes revelarem-se inúteis, por serem usados sem observância das garantias e liberdades fundamentais constitucionalmente consagradas, cuja tutela no dizer de *Winfried Hassemer*<sup>10</sup> “constitui por excelência tarefa do Estado”. Destarte, a observância estrita da disciplina jurídica deste meio de obtenção de prova, constitui na prática um corolário natural esperado de todo operador jurídico.<sup>11</sup>

Em Angola, apesar de estar agora em curso um processo de “reforma da justiça e do direito”, do qual já resultou o novo Código Penal, substituindo assim o Código Penal de 1886, e está também em estudo a reforma do Código de Processo Penal, boa parte das legislações (por exemplo o código de processo penal) em vigor, ainda são as que nos foram deixadas pelo congénere legislador português no período pós-independência. São legislações que hoje até certo ponto se revelam desajustadas, pois correspondem a problemas suscitados face a realidade do seu tempo e sendo a realidade social dinâmica, o direito não se pode manter na inércia, devendo também acompanhar tal dinamismo, sob pena de se revelar ultrapassado e até mesmo ineficaz para dar resposta aos novos desafios. Por isso mesmo não existe previsão legal expressa e autónoma deste meio de obtenção de prova no código de processo penal em vigor, nem em qualquer outra legislação processual penal avulsa, o que periga os ditames constitucionais no que tem que ver com o sigilo das comunicações bem como dos demais direitos conexos a este, uma vez que independentemente de haver previsão legal expressa ou não, o seu uso tem sido feito dentro de um quadro legal com parâmetros indefinidos e repleto de insuficiências, o que configura uma situação perigosa, pois a

---

<sup>8</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos Ocultos de Investigação criminal (Pladojer para uma Teoria Geral)*, Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias / coordenação Mário Ferreira Monte, Coimbra, Coimbra, 2009, p. 535.

<sup>9</sup> Que para o caso de Angola claramente, apresenta n.ºs alarmantes, sendo uma corrupção institucional que se infiltrou de tal modo nos aparelhos do próprio Estado. A qual o seu combate é hoje a principal meta do executivo.

<sup>10</sup> HASSEMER, *Winfried, Processo Penal e Direitos Fundamentais in Jornadas de Direito Processual Penal E Direitos Fundamentais*; Coordenação Científica Maria Fernanda Palma, Almedina, Coimbra, 2004.

<sup>11</sup> GOMES, Luiz Flávio, *Escutas telefónicas*, in 2º Congresso de Investigação Criminal, Coord: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra, Almedina, 2010.

utilização de escutas telefónicas de forma indiscriminada, sem regras, sem o devido controlo é inadmissível e intolerável.<sup>12</sup>

Essa insuficiência e indefinição de regime é que constitui o problema nuclear da investigação, delimitado no sentido de aferir na perspectiva do ordenamento jurídico angolano, sem descurar de dar alguma espreitadela ao que existe no ordenamento português quanto ao tratamento dado a estes métodos ocultos de investigação criminal, no âmbito da obtenção de prova em processo penal, de modo a compreender as posições tomadas em cada ordenamento jurídico, identificar possíveis insuficiências e lacunas legislativas, propor as linhas mestras que deverão nortear a elaboração do regime das escutas telefónicas no Código de Processo Penal angolano, bem como reflectir à luz de certos princípios constitucionais e processuais sobre a garantia dos direitos fundamentais lesados inevitavelmente com o recurso a tais métodos, que apesar de serem bastante eficazes no combate a certo tipo de criminalidade, demasiado complexos para poderem ser investigados de outra forma, também são bastante intrusivos e devassadores da vida privada.

Assim, para alcançar o objectivo a que nos propomos, repartiu-se a abordagem em duas partes, sendo a primeira uma parte geral dividida em dois capítulos, na qual nos debruçamos sobre os métodos ocultos de investigação criminal de forma indiscriminada, onde apresentamos o seu enquadramento no processo penal fazendo uma breve reflexão sobre estes á luz da teoria das proibições de prova e dos seus princípios norteadores. Na segunda parte nos debruçaremos sobre as intromissões nas telecomunicações, propriamente as escutas telefónicas, apresentando o seu quadro geral no ordenamento jurídico angolano, de seguida far-se-á uma abordagem na perspectiva do direito já existente (identificando alguns aspectos problemáticos) e de um direito a constituir reflectindo sobre as possíveis vias de solução para superação dos principais nódulos problemáticos identificados.

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido MIGUEL, Júdice José, *Escutas telefónicas a tortura do Século XXI?*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64, Lisboa, Novembro de 2004, p. 55.

# PARTE I

## DOS MÉTODOS OCULTOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

### CAPÍTULO I

#### ENQUADRAMENTO

#### 1.1 A prova como objectivo central da investigação criminal

Para dar início a nossa abordagem sobre a temática levantada, achamos por bem, debruçarmo-nos primeiro, ainda que de forma sumária, sobre a temática da prova que na verdade constitui o principal cerne do processo penal, sendo que “*não existe um processo penal válido sem uma prova que o sustente nem um processo penal legítimo sem respeito pelas garantias de defesa*”.<sup>13</sup> Tanto é que, toda investigação criminal é orientada no sentido de descobrir a autoria e a materialidade do facto criminoso, recolher e preservar provas que permitam a sua demonstração em sede de justiça criminal, também porque, é em sede desta e da sua produção que se levanta o problema da admissibilidade das escutas telefónicas como método de obtenção de prova em processo penal.

Sendo a prova, ou a sua produção a pedra angular em torno da qual gravita o processo penal, porquanto é esta a justa via à descoberta da verdade material, que no dizer de Figueiredo Dias constitui “*conditio sine quo non do se e do como da condenação*”,<sup>14</sup> a actividade probatória constitui o seu ponto de partida. A nível da doutrina a prova tem sido definida como a actividade probatória levada a cabo para verificar a verdade dos factos imputados ao Arguido ou réu, bem como aos meios utilizados para esse efeito, os resultados e até mesmo o objecto desta actividade<sup>15</sup>. Consiste numa actividade apta a produzir no Juíz a convicção da verdade ou não de uma afirmação. Cavaleiro Ferreira<sup>16</sup> a define ainda, como a demonstração da realidade dos factos juridicamente relevantes, Tereza Beleza, entende que

---

<sup>13</sup> Vide BELEZA, Tereza Pizarro/ PINTO, Frederico de Lacerda Costa, *A prova Criminal e as garantias de defesa: linhas de leitura e pontos de tensão in Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos Sobre Teoria Da Prova e garantias de Defesa em Processo Penal*, 2ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013, p. 5.

<sup>14</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em Processo Penal*, in Revista de legislação e jurisprudência, Ano 146, n.º 4000, Setembro-Outubro de 2016, p. 5.

<sup>15</sup> RAMOS, Vasco Grandão, *Direito Processual Penal, Noções fundamentais*, Escolar Editora, Lobito, p. 178.

<sup>16</sup> FERREIRA, Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. II., Lisboa, Editora Danúbio LDA, 1986, pp. 203-205.

“a prova é um fundamento para convencer alguém de uma certa versão das coisas”.<sup>17</sup> E por sua vez, no mesmo sentido, o Código Civil, tanto português como angolano, no artigo 341.º dispõe: “*As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos*”<sup>18</sup>.

Nesta senda, para que se desencadeie uma actividade probatória, é necessário que esta incida e seja delimitada por um tema (*thema probandum*), ou seja, é necessário que exista um *quid*, este que comumente tem sido designado como objecto da prova.

No intuito de identificar tudo aquilo que pode ser considerado como objecto da prova o legislador português no artigo 124.º destacou: todos enunciados factuais ligados à existência da infracção, à aplicação da reacção criminal e aos pressupostos da indemnização cível. Constituem também objecto de prova, os factos dos quais dependa a aplicação de normas processuais, bem como os factos auxiliares ou subsidiários que mesmo não tendo directa implicação na matéria em questão versam sobre um determinado meio de prova e se destinam à verificação da sua fiabilidade.<sup>19</sup> Na mesma linha Henriques Eiras, entende que o objecto da prova compreende todos os factos jurídicos relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não do arguido bem como, a determinação da pena ou medida de segurança e factos de que se possa inferir a existência de outros.<sup>20</sup>

A este propósito, uma vez que o entendimento que se tem da verdade em outros ramos do direito, mormente no direito civil, não coincide necessariamente com aquilo que se pretende no processo penal, questiona-se o que é que em sede deste se deve entender por “verdade”?

Com Figueiredo Dias<sup>21</sup> vemos que no processo Penal busca-se a verdade material, o que significa dizer que, tal verdade deve ser entendida em duplo sentido: enquanto verdade subtraída à influência que, através do seu comportamento processual a acusação e a defesa queiram exercer sobre ela e enquanto verdade que não sendo absoluta ou ontológica terá de ser antes uma verdade judicial, prática, e sobretudo, não uma verdade obtida a todo preço,

---

<sup>17</sup> BELEZA, Tereza Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. II, AAFDL, 1993, p. 147. No mesmo sentido GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, *A prova do Crime Meios Legais para a sua Obtenção*, Almedina, 2009, p. 123.

<sup>18</sup> Parte importante da doutrina vem defendendo que em processo civil o objecto da prova não são os próprios factos, mas sim, as alegações de facto feitas pelas partes, o que não acontece em processo penal. Em processo penal, pelo menos, na fase de investigação pré-acusatória o que importa é averiguar quais foram os factos praticados e não convencer o MP da correspondência ou não dos factos à qualquer versão que deles seja feita. Vide SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo penal II*, Verbo, 1993, Lisboa/ São Paulo, p. 78.

<sup>19</sup> Vide SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, A. 21, n.º 4, Outubro – Dezembro de 2011, pp. 550-551.

<sup>20</sup> EIRAS, Henriques, *Processo penal Elementar*, 6ª edição actualizada, *Quid Juris* Editora, 2005, p. 69.

<sup>21</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual Penal*, ...ob.cit, pp. 193 e 194.

mas processualmente válida. Daí o entendimento de Rui Patrício, que na mesma linha defende que a verdade que se pretende alcançar no Processo penal, corresponde ao resultado probatório processualmente válido, ou seja, a certeza de que determinada alegação de facto é aceitável justificadamente como pressuposto da decisão, visto que foi obtida mediante meios processualmente válidos.<sup>22</sup>

A verdade em causa consubstancia-se na correspondência do juízo formado com a realidade, trata-se neste caso de um juízo de certeza, pois como afirma Cavaleiro Ferreira, exige-se a certeza, a prova plena, a demonstração da realidade dos factos.<sup>23</sup> Embora haja quem entenda que a verdade em processo penal reporta-se a uma idéia de probabilidade e não de certeza.<sup>24</sup> Portanto, a verdade processual que se quer não é uma verdade absoluta, de tal modo que, na sua busca há determinados parâmetros a serem observados.

Como podemos deduzir do exposto acima, o conceito de prova apresenta um sentido polissémico, pois a esta faz-se referência tendo em conta várias perspectivas: ora é entendida como actividade probatória, ora como meio ou conjunto de meios de prova, ora como o resultado da actividade probatória.<sup>25</sup>

Como actividade probatória, a prova é o esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime. É o Conjunto de actos Desenvolvidos ou praticados, com o fim de formar a convicção da entidade decidente sobre a inexistência ou existência de uma determinada factualidade.<sup>26</sup> Enquanto meios de prova, é entendida como o conjunto de elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados, ou seja é o conjunto de instrumentos probatórios tendentes a formar aquela convicção a que atrás nos referimos. E, enquanto resultado da actividade probatória pode ser

---

<sup>22</sup> PATRÍCIO, Rui, *Da Prova no Processo Penal de Cabo Verde in Direito Processual Penal de Cabo Verde*, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Coordenadores: DIAS, Augusto Silva/ FONSECA, Jorge Carlos, Coimbra, Almedina, 2009, p. 231.

<sup>23</sup> FERREIRA, Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa, Editora Danúbio LDA, 1986, p. 285.

<sup>24</sup> Neste sentido, vide RODRIGUES, José Narciso da Cunha, In “ *recursos, apontamentos de Direito processual penal*, Volume II, AAFDL, Lisboa, 1992, p. 49 apud GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, *A Prova do Crime Meios Legais para sua Obtenção*, Almedina, Coimbra, 2009. Vide também Denis Sampaio, *A verdade no Processo Penal. A permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*, 2ª tiragem, *Lumen Juris*, Rio de Janeiro, 2010, pp. 163-167.

<sup>25</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de Prova no Processo Penal, Separata da Obra “ Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 133.

<sup>26</sup> SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo penal II, Verbo*, Lisboa, S. Paulo, 1993, p. 81.

entendida como, a motivação da convicção da entidade decidente acerca da ocorrência dos factos relevantes.<sup>27</sup>

Face a esta polissemia ou falta de univocidade, apraz-nos realçar que para efeitos do presente estudo importa-nos a prova, entendida enquanto conjunto de actos desenvolvidos ou praticados, com o fim de formar a convicção da entidade decidente sobre a inexistência ou existência de uma determinada factualidade, ou seja a actividade probatória e o seu desenvolvimento, porquanto é no decorrer desta actividade que se lança mão de certos meios de investigação criminal para a obtenção de provas que levem a tal verdade que se almeja alcançar em processo penal. Contudo, sem nos descurarmos de fazer uma apreciação dos resultados obtidos através destes.

Na persecução da finalidade da prova “ demonstração da realidade dos factos”, há que distinguir entre a actividade probatória como meio ou actividade destinada a produzir um determinado resultado e o próprio resultado probatório. Nesta senda importa distinguir os meios de prova dos meios de obtenção de prova, visto que *prima facie* parece que estes pertencem a mesma realidade, o que não corresponde necessariamente à verdade.

### **1.1.1 Meios de prova**

Os meios de prova constituem todo um conjunto de instrumentos aptos a demonstrar a realidade dos factos relevantes para o processo. Ou seja, são instrumentos aptos para formar ou fundamentar um juízo.<sup>28</sup> Segundo Grandão Ramos, constitui meio de prova tudo o que possa levar a averiguação e apuramento dos elementos constitutivos do crime e das circunstâncias de tempo, lugar, meio e modo como ele foi cometido, assim como da personalidade do delincente e de todos os demais meios, necessários à correta aplicação do direito penal substantivo (por exemplo: os testemunhos, as declarações, os exames, a reconstituição, etc.).<sup>29</sup>

O autor, na linha do que nos parece ser a mesma do actual Código de Processo Penal angolano, não faz uma distinção entre meios e métodos de obtenção de prova (pois ao enumerar os meios de prova fá-lo de modo geral abrangendo também aqueles que a nosso ver e a nível da doutrina maioritária e de outras legislações são entendidos como meios de

---

<sup>27</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de Prova no Processo Penal...*, ob.cit, p. 133 e SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo penal II...*, ob.cit, p. 81.

<sup>28</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, Nova Edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa/São Paulo, 2008, p. 113.

<sup>29</sup> VASCO, Grandão Ramos, Ob.cit, p. 185.

obtenção de prova).<sup>30</sup> Ou seja no ordenamento jurídico angolano tanto no plano doutrinal como no plano legislativo, há uma tendência de se ignorar a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de prova. Pelo que, a nomenclatura usada tanto pela doutrina, como pelo legislador é a mesma, abrangendo as duas realidades.

Olhando para a disciplina Jurídica desta matéria no Código de Processo Penal angolano, a prior nos deparamos com um problema de designação ou terminologia, pois esta vem regulada nos capítulos III, sob epígrafe “ Do corpo de delito”<sup>31</sup> e IV “ Das perguntas”, referindo-se ao interrogatório do arguido. Entendendo Grandão Ramos que, são meios de prova: os testemunhos e as declarações (arts.214.º-244.º), os exames (arts.175.º-201.º), a reconstituição ( ), os documentos( 245.º-249.º) e de certo modo as buscas e apreensões(202.º - 213.º).

Podemos ver que, a temática em debate apresenta-se de forma um tanto quanto confusa, pois que em momento algum o legislador usa as expressões “ meios de prova” e “ meios de obtenção da prova”, mas de uma forma indiscriminada, apresenta-os nestes capítulos. Isto justifica-se pelo facto de estas normas terem sido elaboradas em período diverso do actual, pelo que correspondem a realidade do seu tempo, ora, o Código de processo penal actualmente vigente no ordenamento jurídico angolano é o código português aprovado pelo decreto nº 16/489 de 15 de Fevereiro de 1929, que entrou em vigor em 1931, um código, já revogado em Portugal e o código que o revogou já sofreu várias alterações desde então. A pouca doutrina angolana, que se pronunciou sobre este assunto aborda-o sem realçar tais diferenças, pois, fê-lo na perspectiva do referido código, pelo que, achámos que é altura de se efectuar uma actualização legislativa.

Em contrapartida, o ordenamento jurídico-processual penal português no que toca a estes conceitos, apresenta uma evolução abismal, tanto do ponto de vista doutrinal, como legislativo pois, na conceituação e sistematização de ambos é patente a diferença e o alcance de cada um apresentados tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, bem como na arrumação de ambos no Código de Processo Penal.

---

<sup>30</sup> É o caso por exemplo dos exames (art.175.º), buscas e apreensões (arts. 202.º- 213.º).

<sup>31</sup> Nos termos do artigo 170.º, entende-se que “o corpo de delito é o conjunto de diligências destinadas a instrução do processo”. A expressão corpo de delito foi substituída na técnica do Decreto- lei 35007, pela de instrução preparatória, cf. GONÇALVES, M. Maia, anotações ao artigo 170º in *Código de Processo penal anotado*, 6ª ed. Revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 1984.

Conforme podemos deduzir do entendimento do acórdão nº 1680/03 do tribunal da relação de Guimarães<sup>32</sup>, de 29 de Março de 2004, que define os meios de prova como, elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto, citando Antunes Varela/ J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil (p. 452); por outro lado o mesmo acórdão define os meios de obtenção de prova como os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova. Neste sentido cita-se Germano Marques da Silva, curso de processo penal II, p.209 e 210.

A disciplina jurídica dos meios de prova e meios de obtenção da prova no Código de Processo Penal português, está regulamentada no livro III, nos Títulos II e III, sendo o Título II, dedicado aos meios de prova, nos artigos 124.º a 170.º e o Título III, dedicado aos meios de obtenção da prova, nos artigos 171.º a 190.º

Sendo assim, são meios de prova: a prova testemunhal, as declarações do arguido, as declarações do assistente, as declarações das partes civis, a prova por acareação, a prova por reconhecimento, a reconstituição do facto, prova pericial, e a prova documental, não se descurando porém a possibilidade de se utilizar certo meio de prova que não faça parte deste leque, pois, tal enumeração não é taxativa.

### **1.1.2 Meios de obtenção da prova**

Os meios de obtenção de prova, estão estritamente ligados a fase de investigação, porque é através destes que se podem obter meios de prova que poderão servir para formar a convicção do juiz sobre a prática de determinado facto pelo arguido, mas, salienta-se que, nem sempre é fácil distinguir estas duas realidades, pois que, há meios de obtenção de prova que em dado momento acabam por se identificar com o meio de prova.<sup>33</sup>

Os Meios de obtenção de prova, têm sido definidos pela doutrina como, instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher meios de prova, ou seja são instrumentos para recolher no processo os instrumentos de demonstração

---

<sup>32</sup> Apud, CORREIA, Vicente Pongolola, *Provas no Processo Penal Angolano Vs O Princípio da não auto-incriminação*, 1ª ed., Lisboa, AGL, Artes Gráficas de Lisboa, p. 50.

<sup>33</sup> É o caso por exemplo do cadáver, enquanto o exame a este é um meio de obtenção de prova, o próprio cadáver acaba por ser um meio de prova. Ou ainda das escutas telefónicas, em que a escuta é um meio de obtenção de prova, mas gravações obtidas através delas são já um meio de prova.

do *thema probandi*<sup>34</sup>. São “*Mecanismos e procedimentos através dos quais se processa a recolha dos meios de prova*”.<sup>35</sup>

Diferem dos meios de prova na medida em que, estes são elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção sobre um facto e aqueles são as fontes de que o juiz extrai os motivos de prova. Os meios de obtenção da prova assumem-se como formas de investigação e de recolha de indícios suficientes para comprovar a ocorrência dos factos acima referidos.

Germano Marques da Silva distingue-os dos meios de prova apresentando uma dupla perspectiva:

A primeira é uma perspectiva lógica, e segundo esta, os meios de prova caracterizam-se pela aptidão que possuem de serem eles mesmos fonte de convencimento, em contrapartida, os meios de obtenção de prova apenas possibilitam a obtenção daqueles meios.

Numa segunda perspectiva designada como técnico- operativa, entende que os meios de obtenção da prova caracterizam-se pelo modo e pelo momento da sua aquisição no processo, que em regra dá-se nas fases preliminares, Sobretudo na fase do inquérito e são modos de investigação para se obter meios de prova. E por isso, se atribui particular relevância ao modo da sua produção.<sup>36</sup>

Assim, são meios de obtenção de prova: os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e para o ordenamento jurídico português, as escutas telefónicas, bem como todos aqueles que não estando previstos, não sejam proibidos, ou seja a sua enumeração também não é taxativa.<sup>37</sup>

À partida, é preciso ter em conta que essa descoberta e demonstração da realidade dos factos, só produz efeitos no sistema de justiça penal se for feita de determinada forma e em obediência a determinados princípios e regras.<sup>38</sup> Como afirma José Braz, na investigação criminal não basta descobrir ou conhecer a verdade dos factos. É necessário provar, ou, seja

---

<sup>34</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo penal II*, 4ª edição revista, Verbo, Lisboa/ São Paulo, 2008, p. 233.

<sup>35</sup> No mesmo sentido BRÁZ, José, *Investigação criminal*, ob.cit, 3ª edição, 2013, p. 182.

<sup>36</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, Nova Edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa, 2008, pp. 233 - 234.

<sup>37</sup> Sobre a não taxatividade dos meios de obtenção de prova, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, anotações ao artigo 125.º do CPP, *in* Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, 2009, p. 316.

<sup>38</sup> BRAZ, José, *Investigação criminal. A organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 43 - 44.

demonstrar através de argumentos dedutivos, firmados em critérios de probabilidade ou de semelhança, a identidade unívoca da representação ou reconstituição que fazemos de um evento ou facto ocorrido no passado, com a sua realidade ontológica. A investigação é parte integrante do Direito Processual Penal e, nas palavras de *Roxin*<sup>39</sup>, “ o Direito Processual Penal, constitui o sismógrafo da Constituição Política do Estado”, porque é o ramo do direito mais sensível às alterações de natureza histórico-social, revela maior dependência e proximidade da lei constitucional, na medida em que tem por objectivo conciliar princípios ético-jurídicos fundamentais e aparentemente contraditórios como a defesa da sociedade e o respeito pelos direitos e liberdades individuais e por esse motivo a produção da prova há-de ter lugar no respeito e observância de um conjunto de princípios axiológicos, e de direitos e garantias fundamentais que caracterizam, disciplinam e limitam a sua acção.

Assim, a investigação criminal para desempenhar a sua função de produção de prova com maior eficácia, serve-se de meios e poderes que objectivamente limitam direitos e liberdades individuais, mas para a salvaguarda de tais direitos e liberdades a utilização de tais meios está sujeita a rigorosos regimes e mecanismos de controlo jurisdicional da própria investigação. Pois que, uma vez que estamos em sede de uma das áreas politicamente mais sensíveis no Estado de Direito, a preocupação do legislador deve ser dirigida na procura de equilíbrios e regulamentação exaustiva de toda matéria relativa a prova e aos meios da sua obtenção.<sup>40</sup>

Posto aqui, de acordo com as indagações feitas, é evidente que a prova, constitui pois, uma das matérias centrais do Direito Processual Penal e a actividade probatória o principal objectivo da investigação criminal. Sendo assim, é muito importante que o investigador, dotado de uma sólida preparação técnico-operacional, tenha sempre presente o conjunto de regras obstáculos e limitações que disciplinam e caracterizam a prova bem como os meios adequados à sua produção previstos nos seus respectivos regimes jurídico-processuais.<sup>41</sup> Por isso, nos parece oportuno abordar a seguir uma problemática que se despoleta a nível de todo esse processo de produção e recolha de prova.

---

<sup>39</sup> ROXIN, Klaus, “*Política criminal y sistema del derecho penal*” tradução de Munoz Conde, Ed. Bosch. Barcelona, 1972, pp. 230 ss. Apud BRAZ, José, *Investigação criminal...*, ob.cit., p. 44.

<sup>40</sup> BRAZ, José, *Investigação criminal...*, ob. cit., p. 44.

<sup>41</sup> BRAZ, José, *Investigação criminal...*, ob. cit., p. 44.

## 1.2 As proibições de prova como limite à descoberta da verdade e critério de admissibilidade dos meios de obtenção de prova.

Sendo as proibições de prova um dos meios de que a lei se serve para proteger os cidadãos contra as intromissões abusivas nos seus Direitos<sup>42</sup>, a partir destas revelam-se de capital importância para o presente estudo devido aos efeitos que produzem em sede desta matéria.

Como já referimos acima, a descoberta da verdade em processo penal, deve pautar-se por certos critérios, ou seja, não se admite que a verdade seja obtida a todo custo, principalmente se tal custo, for o sacrifício de direitos fundamentais dos cidadãos, pois esta descoberta não é apenas relativizada pela garantia da dignidade humana, mas é inteiramente bloqueada por esta.<sup>43</sup> A verdade que se busca não é uma verdade absoluta e por isso não se admite que se faça recurso a quaisquer meios para a sua obtenção, mas apenas a meios que legalmente se considerem admissíveis.<sup>44</sup> Por este motivo, fala-se das proibições de prova como limitações ao arbítrio do investigador principalmente devido a sua propensão para invadir a esfera restrita da vida dos cidadãos.

A expressão proibições de prova, também designada por *exclusionary rules*<sup>45</sup> no direito americano ou as *Bewiesverbote* no direito Alemão, surgiu com Belling em 1903 e foi utilizada pela doutrina Alemã, mas aquela nunca foi unânime.<sup>46</sup> Nos dois ordenamentos jurídicos em referência a doutrina das proibições de prova é construída de forma bem diferente<sup>47</sup>. No direito americano, assumem-se como preceitos de aspecto processual dirigidos apenas às instâncias formais de controlo e não aos particulares, (salvo se estes agirem sob a direcção e em comunhão de esforços com os órgãos de polícia) em que assume maior relevância o modo como a prova ou material probatório chega ao processo.<sup>48</sup> Daqui

---

<sup>42</sup> SILVA, Germano Marques, *Curso de Processo penal II*, Nova edição revista e actualizada...ob.cit., p. 138.

<sup>43</sup> Wolter apud ANDRADE, Manuel da Costa, *Proibições da prova em processo penal (conceitos e princípios fundamentais in* Revista Jurídica da Universidade Portucalense, n.º 13, 2018, Porto, p. 150.

<sup>44</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de...ob.cit.*, p. 138.

<sup>45</sup> Expressão usada num aresto de 1939 (*Nardone v. USA*), Robert M. Bloom «*Inevitable Discovery: na exception beyond the Fruits*» *American Journal of criminal law (AJCL)*, 20 (1992-1993), p. 80 Apud LEITE, André Lamas, *As escutas telefónicas-Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, in separata da Revista da Faculdade De Direito Da Universidade do Porto, Ano I, Coimbra, 2004, p. 14.

<sup>46</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra, 1992, p. 23.

<sup>47</sup> Vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova...ob.cit.*, p. 135.

<sup>48</sup> Nos Estados Unidos a Tendência é de se dar primazia a dimensão processual como sede de proclamação e de tutela. Em geral os direitos fundamentais começam por fazer caminho como garantias contra a intervenção

decorre a princípio, a proibição de valoração em juízo dos meios de prova obtidos de forma ilícita, ou seja os meios de prova obtidos com violação dos preceitos constitucionais.<sup>49</sup> Em contrapartida, na Alemanha, prima-se por uma vertente substantiva, sendo que a vertente processual só intervém e acaba por ganhar autonomia de uma forma reflexa.<sup>50</sup> As *Beweisverbote*, são entendidas como preceitos em que releva a dimensão de protecção de bens jurídicos, dirigidos não só aos órgãos judiciais e policiais como também a qualquer particular e a tónica recai no conteúdo dos elementos de prova, bem como a sua pertinência à esfera da intimidade, assumindo-se assim uma perspectiva processualmente aberta. Neste sistema assume maior relevância o conteúdo do material probatório do que o modo pelo qual ele é trazido aos autos.<sup>51</sup> O mais certo é que, a forma como se estrutura o sistema de proibições de prova em cada um daqueles ordenamentos jurídicos deve ser entendida em conformidade com o sistema processual penal adotado.<sup>52</sup>

Apesar de tais divergências, é de salientar contudo, que em ambos sistemas jurídicos as proibições de prova visam prevenir o recurso a meios de prova contrários às garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas. Seja as que prevêm directamente direitos dos cidadãos, como as que visam preservar estruturas processuais consonantes com as exigências do *due process of law* ou da *Rechtstaatlichkeit* para os quais apelam, respectivamente a doutrina e a jurisprudência dos dois países.<sup>53</sup>

Actualmente ainda há uma impossibilidade de se atribuir um sentido convergente, seja no que toca a sua definição, bem como dos seus elementos constitutivos. Contudo, Belling utilizou tal expressão com vista a demonstração de que existem limitações à descoberta da verdade no processo penal, nomeadamente proibições de aquisição de provas.

---

abusiva das instâncias de perseguição criminal e só num segundo momento e de forma derivada, ganham significado material substantivo. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...ob.cit.*, p. 136.

<sup>49</sup>Vide LEITE, André Lamas, *As escutas telefónicas- Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação...ob.cit.*, p. 14.

<sup>50</sup> As normas constitucionais que servem de fundamento para os tribunais alemães traçarem a dogmática e regime das proibições de prova, na sua estrutura possuem enunciados substantivos de direitos da personalidade em geral, e da privacidade em particular. Como os que prescrevem a intangibilidade da dignidade humana (art.1.º), o livre desenvolvimento da personalidade (art.2.º), a inviolabilidade do segredo de correspondência e das telecomunicações (art.10.º) ou a inviolabilidade do domicílio (art.13º). ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...ob.cit.*, p. 136.

<sup>51</sup> Conforme Leite, André Lamas, *As escutas telefónicas- Algumas reflexões...ob.cit.*, p. 15

<sup>52</sup>Em sentido idêntico, e para melhor desenvolvimento ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...ob.cit.*, pp. 135 - 146. Leite, André Lamas, *As escutas telefónicas- Algumas reflexões...ob.cit.*, pp. 15-16.

<sup>53</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...ob.cit.*, p. 135.

E na mesma senda, a proibição de produção de prova teria necessariamente como consequência de uma proibição de valoração.<sup>54</sup>

Na verdade, o problema das proibições de prova, emana de uma espécie de dilema em que o próprio Estado pode encontrar-se quando se depara de um lado com a necessidade que tem de assegurar um processo penal efectivo capaz de perseguir e punir os criminosos e de outro lado o dever de assegurar um processo penal justo associado a uma ideia de *fair trial*<sup>55</sup>. Sendo que na visão de Kai Ambos<sup>56</sup>, as proibições de prova apresentam uma dimensão individual de protecção dos Direitos fundamentais (protegendo o investigado da utilização de provas ilicitamente obtidas contra si) e uma dimensão colectiva de preservação da integridade constitucional, “particularmente através da realização de um processo justo”. Por esta razão tem-se entendido que, a temática das proibições de prova encontra-se implicitamente ligada a ideia de Estado de Direito que vigora em cada momento histórico e local geograficamente limitado.<sup>57</sup> Razão pela qual, apesar de existirem padrões doutrinários comuns, estas devem ser compreendidas tendo em conta aquela perspectiva. Sendo que, cabe ao Estado “*uma dupla função estabilizadora da norma: o Estado deve estabilizar as normas jurídico-penais não só através de uma persecução penal efectiva, mas também, em um mesmo plano, através da garantia dos direitos fundamentais dos investigados por meio do reconhecimento e, principalmente, aplicação das proibições ou vedações de utilização de provas [...]*”.<sup>58</sup>

Assim, a prior é necessário compreender o que são, como podem ser e como funcionam tais proibições, e para o efeito buscaremos primeiramente o fundamento jurídico-constitucional das mesmas.

---

<sup>54</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Sobre as proibições de prova...ob.cit, pp. 57 e 58.

<sup>55</sup> Vide RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo*, Verbo Jurídico, s.d., pp. 2 - 3.

<sup>56</sup> AMBOS, Kai/ LIMA, Marcellus, *O processo acusatório*, 2009, cit., pp. 82 e 83. Apud RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoraração...ob.cit.*, p. 3.

<sup>57</sup> Como nota GÖSSEL, KARL-HEINZ, *Las prohibiciones de prueba como límites de la búsqueda de la verdad em el Proceso Penal - aspectos jurídico-constitucionales y politico-criminales*” (trad. por Polaino Navarrete), *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*, Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzioni Editores, 2007, cit., p. 146. O Estado de polícia, com os seus meios ilimitados pode perseguir e punir os criminosos de forma mais eficaz que o Estado liberal, mas naquele surge o perigo de se verem condenados inocentes, mostrando-se assim a finalidade de combate à criminalidade contraproducente, conduzindo a redução da criminalidade privada à “criminalidade de Estado”. Apud RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova...ob.cit.*, p. 3.

<sup>58</sup> AMBOS, Kai/ LIMA, Marcellus, *O processo acusatório... ob.cit.*, p. 83. Apud RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova...ob.cit.*, p. 3.

### 1.2.1 Fundamento jurídico-constitucional

Embora a maior parte dos ordenamentos jurídicos que acolheram o instituto das proibições de prova não começaram por lhe atribuir a princípio um fundamento constitucional expresso, mas sim primaram pela via legislativa ordinária, jurisprudencial ou doutrinária,<sup>59</sup> “a Constituição é a primeira e mais consistente fonte de definição das proibições de prova”.<sup>60</sup> Estas, em cujo regime está subjacente a ideia da existência de limites intransponíveis à prossecução da verdade em processo penal.<sup>61</sup>

O conceito de proibições de prova, tem variado de acordo com o entendimento de cada um dos doutrinadores que sobre ele se debruçam. Assim, para GOSSEL, são “barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo”<sup>62</sup> ROGALL, as apresenta como “meros instrumentos de tutela de direitos individuais.”<sup>63</sup>

Olhando para a doutrina portuguesa, que é a que maioritariamente vincula entre nós, Paulo da Mesquita, refere que, as provas proibidas resultam do “sancionamento dos procedimentos violadores de Direitos fundamentais”.<sup>64</sup> Numa outra linha, Paulo Sousa Mendes entende que as proibições de prova “visam impedir que o MP e os OPC façam tábua rasa dos direitos de liberdade que se opõem ao interesse na perseguição penal ou abusem dos meios de actuação disponibilizados pela ordem jurídica”.<sup>65</sup> Costa Andrade realça, “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.”<sup>66</sup> Para Germano Marques da Silva de forma resumida, as proibições de prova, “visam a tutela de valores fundamentais que podem ser atingidos na atividade processual de descoberta da verdade.”<sup>67</sup> E Conde Correia, entende que “derivam fundamentalmente das

---

<sup>59</sup> Cfr. MORÃO, Helena, *O efeito à distância das proibições de prova no direito Processual penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16, n.º, 2006, p. 587.

<sup>60</sup> Vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre a valoração como meio de prova em processo penal das gravações produzidas por particulares*, Coimbra, Coimbra, 1997, p.19 Apud SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 4. Outubro-Dezembro de 2011, p. 577.

<sup>61</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *As proibições...ob.cit.*, p. 117. No mesmo sentido DIAS, Jorge Figueiredo, *Revisitação de algumas ideias mestras...ob.cit.*, p. 6.

<sup>62</sup> Cfr. GOSSEL, Apud ANDRADE, Manuel da Costa, *As proibições...ob.cit.*, p. 83.

<sup>63</sup> Cfr. ROGALL, Apud, ANDRADE, Manuel da Costa, *As proibições...ob.cit.*, p.33.

<sup>64</sup> MESQUITA, Paulo Sá da, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento: Estudo Sobre a Prova no Processo Penal Português À Luz do Sistema Norte-Americano*, Coimbra, Coimbra, 2011, p. 269.

<sup>65</sup> MENDES, Paulo Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 181.

<sup>66</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *As proibições de prova...ob.cit.*, p. 188.

<sup>67</sup> SILVA, Germano Marques da, *Curso de Direito processual Penal II...ob.cit.*, p. 172.

opções constitucionais em matéria de investigação penal e de protecção dos direitos, liberdades e garantias individuais. São verdadeiras limitações à descoberta da verdade”.<sup>68</sup>

O Supremo Tribunal de Justiça a partida as define como verdadeiras barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem o objecto do processo e assumem-se como limites á descoberta da verdade material.<sup>69</sup> Mas na prática, para se saber realmente o que é que pode ser considerado uma proibição, ou qual o seu nível de abrangência, o melhor é recorrer a Constituição, pois é nesta onde mediante uma devida interpretação encontrámos resposta cabal para esta questão.

Assim, embora a CRA não apresente um regime expresso de proibições de prova como o faz a CRP, no artigo 32.º n.º 8, que tem sido considerado uma norma genérica em sede de proibições de prova<sup>70</sup>, pois elenca um grupo específico de direitos fundamentais como a integridade pessoal, a reserva da vida privada e a inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das telecomunicações, cuja violação tem como consequência uma nulidade de prova, aquelas podem ser aferidas mediante interpretação olhando para todas as normas que consagram os direitos fundamentais, proibindo a sua violação ou restrição, embora não o façam especificamente para o caso da prova.

Nesta senda, a questão que se coloca é a de saber qual o cerne ou nível de abrangência das proibições de prova?

Sendo que, o critério a ser utilizado será o de saber se a violação de todo e qualquer direito fundamental dará origem a uma proibição, ou, se pelo contrário só a violação dos direitos abrangidos pelos artigos que tutelam os direitos liberdades e garantias fundamentais nos colocarão diante de uma verdadeira proibição de prova.

A este propósito há uma divergência doutrinária pois de um lado há um certo sector que entende que toda prova obtida mediante o sacrifício de qualquer direito fundamental cairá no âmbito das proibições de prova e dentre esta corrente podemos realçar a posição de Costa Andrade,<sup>71</sup> para o qual, além dos direitos fundamentais consagrados no nº8 do artigo

---

<sup>68</sup> CORREIA, João Conde, “*A distinção entre prova proibida*”, 2006, p. 189.

<sup>69</sup> Cfr. Ac. do STJ de 20/02/2008; Processo n.º 07P4543; Relator: ARMINDO MONTEIRO e, Ac. do STJ de 02/04/2008; Processo n.º 08P578; Relator: SANTOS CABRAL. No mesmo sentido Ac. da RL de 31/10/200, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>70</sup> Vide, MORÃO, Helena, *O Efeito a distância das...ob.cit*, p. 584.

<sup>71</sup> Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 14. Vide Também ANDRADE Manuel da Costa, *Sobre a valoração como meio de prova em processo penal das gravações produzidas por particulares*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 19.

32.º da CRP, (que na verdade são os mesmos consagrados nos artigos 59.º, 60.º, 32.º, 33.º e 34.º da CRA), as proibições de prova abrangem também outros direitos que a experiência constitucional vai autonomizando a partir da ideia de dignidade da pessoa humana<sup>72</sup>, uma vez que a dignidade da pessoa humana e o Direito à integridade pessoal constituem a verdadeira matriz axiológica e material dos artigos em análise.<sup>73</sup>

Em suma, nesta perspectiva, toda violação de qualquer direito fundamental gerará uma proibição de prova, devido a força jurídica dos preceitos que os consagram (artigo 18.º da CRP e 28.º da CRA).<sup>74</sup> Também, parece ser este o entendimento da doutrina Espanhola, que baseando-se no art. 11.º, n.º 1 da Lei Orgânica do Poder Judicial (doravante LOPJ) que estatui que “*não surtem efeito as provas obtidas, directa ou indirectamente, de forma violadora dos direitos ou liberdades fundamentais*”. Entende que, toda a prova que se obtenha com violação de um direito fundamental há de ser considerada nula e por consequência a sua valoração, ou tomada em consideração, está vedada, pelo que, em caso algum os tribunais a poderão ter em conta para basear uma sentença condenatória”.<sup>75</sup>

Por outro lado outro sector da doutrina entende que constitui proibição de prova em sentido próprio apenas a norma proibitiva cuja violação possa redundar na afectação de um dos direitos pertencentes ao núcleo eleito do art. 32.º, n.º 8 da CRP e que o art. 126.º do Código de Processo Penal português manteve, sem alargar. Mas também acautela-se o facto de não se poder encarar as normas a que temos estado a fazer referência como fornecedoras de um elenco taxativo de direitos fundamentais cuja violação gera uma proibição de prova. Assim, sempre que houver violação de direitos fundamentais que embora não estejam no grupo elencado, tenham íntima ligação com a dignidade da pessoa humana, aquela poderá gerar uma proibição de prova. Fora deste âmbito, poder-se-á apenas reconduzir a situação em causa, ao regime processual geral das nulidades previsto no código de processo penal<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Fala-se dos direitos a imagem, a palavra e a auto-determinação informacional.

<sup>73</sup> SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas...* ob.cit, p. 577.

<sup>74</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 14.

<sup>75</sup> Cf. MELLADO, JOSÉ MARIA ASCENSIO, *Derecho Procesal Penal*, 5.ª ed., Valência: Tirant lo Blanch, 2010 (1.ª ed. 2001), p. 141. No mesmo sentido, pronuncia-se VICENTE GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid: Editorial Celex, 2004, cit., p. 651, uma vez que este autor abarca dentro da categoria da prova proibida os meios de prova praticados com violação dos direitos fundamentais. A declaração do arguido obtida mediante tortura, coacção ou através de meios que a lei não autoriza, como a promessa de vantagens materiais e a declaração do arguido que com sacrifício do seu direito fundamental de defesa é interrogado na qualidade de testemunha, são exemplos, de provas proibidas, dados por este autor.

<sup>76</sup> Cfr. HELENA MORÃO, *O efeito-à-distância das...* ob. cit, pp. 589 - 590. Neste mesmo sentido pronunciou-se já o STJ, por exemplo, no Ac. do STJ de 02/04/2008; Processo n.º 08P578; Relator: SANTOS CABRAL, onde se escreveu que “a proibição de prova em sentido próprio no sistema processual penal português é somente

Independentemente do conceito, a ideia que deverá ficar patente para efeitos do presente trabalho é a de que as proibições de prova funcionam como verdadeiros limites à descoberta da verdade material no processo penal e “*a sua estruturação depende em larga medida do modelo processual penal*”<sup>77</sup>, sendo que, a mesma (verdade), em momento algum poderá ser obtida com inobservância dos ditames legais que disciplinam aquelas.

Mediante uma interpretação detalhada do artigo 32.º n.º 8, da Constituição portuguesa<sup>78</sup>, a doutrina tem encontrado aí uma consagração daquilo a que temos estado a chamar de proibições de prova, e tal consagração no plano processual goza de densificação nos termos do artigo 126.º do CPP português de 1987 (doravante CPP-P), sob a epígrafe “*métodos proibidos de prova.*”

Tendo em conta a constante tensão existente entre os fins do processo penal, bem como a necessidade de concordância prática dos direitos fundamentais e demais interesses constitucionalmente protegidos, o legislador português criou um regime reforçado específico para certos direitos fundamentais, com fundamento na estreita conexão que tais direitos têm com a dignidade da pessoa humana e na relevância processual que as proibições de prova assumem em matéria probatória. Daí que, tal regime eleva o vício decorrente da respectiva violação a uma categoria autónoma de invalidade, sujeita a um regime distinto e tecnicamente independente do da nulidade.<sup>79</sup>

Como refere Kai Ambos, a este regime estão subjacentes duas componentes: uma de carácter individual, assente na garantia de direitos fundamentais do acusado perante provas utilizadas contra si. E outra de carácter colectivo, que se traduz na preservação da integridade constitucional, em particular através de um processo justo<sup>80</sup>.

Para o quadro jurídico de Angola, como já fizemos referência, não há uma regulamentação exacta e expressa desta matéria principalmente no plano processual, pelo

---

aquela norma probatória proibitiva cuja violação possa redundar na afectação de um dos direitos pertencentes ao núcleo eleito do art. 32.º, n.º 8 da CRP, e que o art. 126.º manteve”. *Apud* RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova...ob. cit.*, p. 6.

<sup>77</sup> Para mais desenvolvimento sobre a estruturação das proibições de prova em cada modelo processual penal vide LEITE André Lamas, *As Escutas telefónicas-Algumas reflexões em redor do seu regime...ob. cit.*, p. 15.

<sup>78</sup> Art.32.º n.º 8: “*São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*”

<sup>79</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 188.

<sup>80</sup> Cfr. Ambos, Kai, “*Las prohibiciones de utilización de Pruebas en el proceso penal alemán, in AA.VV, Prueba e processo penal (análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado)*, Coord: Juan Luis Gómez Colomer, Valencia, Tirant lo blanch, 2008, pp. 326 - 327. *Apud* RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob. cit.*, p. 190.

que, importa olhar para o que vem prescrito na Constituição da República. Assim podemos aferir que, embora o legislador não o tenha feito expressa e restritivamente para o âmbito da prova, nem especificamente para o processo penal, aquele regime vem consagrado nos artigos 59.º, 60.º, 32.º, 33.º e 34.º da Constituição da República. No plano processual-penal nos deparamos com algumas normas dispersas sem qualquer rigor sistemático, que estabelecem certos limites em matéria probatória, com maior realce para o artigo 261.º, concernente ao interrogatório do arguido.

Destes artigos, podemos aferir uma projecção da tutela da inviolabilidade dos direitos fundamentais contra o interesse da investigação, da perseguição penal e não só.<sup>81</sup> Nota-se claramente a intenção do legislador de limitar a realização da justiça enquanto fim último do processo penal e valor com dignidade constitucional à observância dos Direitos fundamentais, na medida em que, não sendo um valor absoluto, aquela não pode em momento algum realizar-se mediante um intolerável sacrifício dos direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>82</sup>

### **1.2.2 Tipologia ou classificações das proibições de prova**

A partir do próprio conceito de proibições de prova, podemos depreender que este nos remete a dois momentos distintos da análise do material probatório: o primeiro é o momento da produção, que nos remete as proibições de produção de prova e destas fazem parte as proibições de temas de prova, as proibições de meios e os métodos de prova absoluta ou relativamente proibidos<sup>83</sup>.

#### **i) Proibições de temas de prova**

Esta categoria traduz-se na proibição de demonstração da realidade de certos factos, independentemente do meio utilizado, ou seja, a proibição de obter prova sobre determinado acontecimento.<sup>84</sup> Neste grupo comumente tem-se enquadrado os factos abrangidos pelo segredo de Estado (arts. 137.º e 182.º do CPP-P).<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas...*ob. cit., p. 577.

<sup>82</sup> No mesmo sentido, RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova...*ob. cit., p. 4.

<sup>83</sup> Ramalho, David Silva, *Métodos ocultos...*ob. cit., p. 191.

<sup>84</sup> Cfr. ALEXANDRE, Isabel, *Provas ilícitas em Processo civil*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 53. DIAS, Jorge Figueiredo, *Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova...*ob. cit., p. 6.

<sup>85</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de Prova no Processo penal*, in *Jornadas de Direito processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 135.

## ii) Proibições de meios de prova

Tem sido entendimento consensual da doutrina que, estas proibições dizem respeito aos meios de prova cuja utilização no processo entre em choque com alguns interesses dignos de protecção ainda que aqueles tenham uma potencial utilidade para a descoberta da verdade.<sup>86</sup>

## iii) Proibições de métodos de obtenção de prova

Traduzem-se na vedação absoluta ou relativa de se lançar mão a certos procedimentos para obtenção de meios de prova, bem como da sua respectiva utilização. O que significa dizer que, os meios de prova não devem ser obtidos mediante procedimentos contrários aos direitos de liberdade, salvo nos casos expressamente previstos na constituição, nem sequer mediante procedimentos meramente violadores das formalidades relativas à obtenção das provas.<sup>87</sup>

O segundo é o momento da sua valoração, no qual podemos nos deparar com situações em que apesar da proibição, o método proibido foi utilizado na mesma o que consequentemente nos remete as proibições de valoração, aonde se afirma a impossibilidade legal de valoração em juízo da mesma. Compreendendo assim, as proibições de utilização de certos meios de prova como fundamento para a tomada de decisões que sejam desfavoráveis ao arguido. É de salientar que as proibições de valoração poderão decorrer da verificação prévia de uma proibição de produção de prova o que as torna dependentes ou poderão ser independentes, ou seja não resultarem da verificação prévia de uma proibição de produção.<sup>88</sup> Estas afectarão meios de prova obtidos com recurso a métodos lícitos, proibindo a sua utilização por força de determinada disposição legal.<sup>89</sup>

Por outro lado, partindo dos postulados dos artigos que constituem o fundamento jurídico-constitucional das proibições de prova, a princípio resulta que se identifiquem duas tipologias ou espécies de proibições de prova tendo em conta a tutela conferida aos direitos fundamentais atingidos, as quais se podem denominar como proibições absolutas e proibições relativas de acordo com os direitos fundamentais em causa.

---

<sup>86</sup> ALEXANDRE, Isabel, *Provas ilícitas...* ob. cit., p. 54.

<sup>87</sup> MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de prova...* ob. cit., p. 137.

<sup>88</sup> Vide LEITE, André Lamas, *As Escutas telefónicas-Algumas...* ob. cit., p. 17. Ramalho, David Silva, *Métodos ocultos...* ob. cit., p. 191.

<sup>89</sup> Cfr. MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de prova...* ob. cit., pp. 141-142. RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...* ob. cit., p. 191.

### **Proibições absolutas**

Nesta perspectiva, a primeira espécie de prova que se pode autonomizar é a que parte da regra dos artigos 60.º da CRA e do artigo 32.º n.º 8 da CRP, no qual está estabelecida a proibição de em qualquer situação, sujeitar qualquer pessoa a tortura, coacção ou quaisquer ofensas a integridade física ou moral da pessoa. Podemos ver que, são absolutas todas as proibições que dizem respeito a todos os direitos que a CRA consagra como absolutamente invioláveis.

### **Proibições relativas**

Em contrapartida, são relativas todas as proibições que se dirigem, ou visam tutelar direitos que o legislador constitucional entendeu que podem em algum momento ser restringidos, desde que sejam observadas todas as limitações ou exigências por si impostas, é o caso da intimidade da vida privada, do domicílio, da correspondência e das comunicações.

O principal aspecto distintivo entre as espécies mencionadas é o facto de que ao contrário das primeiras, para as proibições relativas a interdição imposta admite excepções, ora vejamos:

Fazendo uma leitura do artigo 32.º n.º 2, o legislador só proíbe a intromissão de forma abusiva, ou seja fora das situações que o legislador entenda como abusivas admite-se ingerências ou limitações deste direito.

Para o caso do artigo 33.º, a partida consagra-se a inviolabilidade do domicílio, mas nos n.ºs 2 e 3, há uma excepção à regra da sua inviolabilidade para os casos legalmente previstos.

No que concerne a correspondência e as telecomunicações, a intromissão destas é admitida apenas nos casos em que seja feita por autoridades públicas acompanhadas de mandato judicial, ou seja a sua proibição refere-se também tal como no domicílio apenas aos casos em que se verifique uma intromissão abusiva destes (art.34.º n.º 2 e 57.º n.º). É de realçar ainda que a restrição a estes ainda deve ter em conta ou pautar-se por critérios de legalidade, necessidade, proporcionalidade e razoabilidade nos termos do n.º1 segunda parte do artigo 57.º.

### 1.2.3 Proibições de prova e Nulidades processuais

Posto aqui, a questão que se coloca é a de saber, afinal quando é que estaremos diante de uma proibição de prova. Será que a violação de meras regras processuais probatórias, também constituirá proibição de prova?

A partida, buscando o entendimento de Figueiredo Dias, que distingue as proibições de prova das meras regras processuais probatórias, tanto do ponto de vista normativo como teleológico<sup>90</sup>, seria um exagero pensar assim. Pois, se olharmos principalmente para a consequência jurídica aplicável a cada uma a distinção é bastante notória, na medida em que no que toca a violação de regras processuais, uma vez que estas visam apenas disciplinar a produção da prova, não afetam a prova como tal, sendo que a consequência aplicável não será necessariamente a proibição da prova produzida, mas sim em alguns casos poderá resultar para os seus autores responsabilidade administrativa, ou até mesmo civil e criminal. Quanto as proibições de prova, pelo facto de constarem de normas jurídicas cuja violação afecta directamente a própria prova, a consequência de tal violação será a da recusa de valoração no processo, da prova alcançada. Lamas Leite<sup>91</sup>, ainda acrescenta, que as proibições de prova são diferentes das regras de produção de prova<sup>92</sup>, pois estas últimas “*visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a realização contrafáctica através da proibição de valoração.*”

Contudo, Independentemente da espécie de proibições de prova, mais certo é que as mesmas são diferentes das comuns nulidades processuais, dada a sua relação implícita com a ideia de dignidade da pessoa humana, da qual são refração todos os direitos fundamentais, que servem de suporte para a própria teoria geral das proibições de prova e também devido a

---

<sup>90</sup> O autor entende que tal diferença não é conceitual mas sim, deve ser aferida nestas duas perspectivas, concretamente tendo em conta a consequência jurídica ou o resultado produzido em concreto. Nesta senda, uma vez que a regra processual probatória contém em si uma prescrição que apenas determina o procedimento a adoptar na produção probatória, sem que declare o “ser proibido da prova”, ela por si só não constitui motivo bastante para recusar o resultado de prova enquanto tal. O que não significa que a violação jurídica verificada seja irrelevante, pois a mesma poderá importar para os seus autores responsabilidade (administrativa) de serviço, além de eventual responsabilidade civil e/ ou criminal. Diferentemente ocorre com as consequências processuais das verdadeiras proibições de prova, pois que estas constam de normas jurídicas cuja violação afecta a prova como tal, ainda que esta possa revelar-se adequada a descoberta da verdade e corresponda em pura realidade histórica efectivamente a esta e por conseguinte a consequência em definitivo de tal violação será a da recusa de valoração no processo da prova alcançada. Vide DIAS, Jorge Figueiredo de, *Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em processo penal (também a luz da jurisprudência portuguesa)*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 146, N.º 4000, Setembro-Outubro de 2016, pp. 5 - 6.

<sup>91</sup> LEITE, André Lamas, *As escutas telefónicas, algumas reflexões em redor do seu regime...* ob. cit., p. 18.

<sup>92</sup> No mesmo sentido Cfr. o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19/ 12/ 2001 Apud LEITE, André Lamas, *As escutas telefónicas, algumas reflexões em redor do seu regime...* ob. cit, p. 18.

consequência da sua violação, que será a de ser recusada no processo a valoração da prova alcançada.

### **1.3 Os métodos ocultos de investigação criminal**

Tendo em conta os rumos que a criminalidade tem tomado, ou seja tendo em conta o nível de aperfeiçoamento constante das formas de cometimento de crime, fruto da própria evolução social e tecnológica, as técnicas de investigação se vêm obrigadas a acompanhar tal evolução, sob pena de em dado momento se verem ultrapassadas e até mesmo vencidas pela insuficiência e ineficácia dos meios tradicionais de obtenção de prova face as novas formas de criminalidade, uma vez que estes foram pensados há vários anos, para vigorar numa realidade histórico-cultural completamente diferente. Assim, a necessidade de outros meios (mais sofisticados) de obtenção de prova que se revelem mais eficazes face a criminalidade que se enfrenta tem sido cada vez maior e é esta necessidade que nos transporta para o plano da investigação oculta.

#### **1.3.1 Contextualização e caracterização**

Feitas as considerações gerais sobre a prova, bem como a devida delimitação entre meios de prova e meios de obtenção de prova, passando o mesmo pelo crivo das proibições de prova. Como forma de contextualizar a abordagem a que nos propomos, desde já devemos situá-la no âmbito dos meios de obtenção de prova e não simplesmente meios de prova. A ser assim, parece-nos mais acertado partir primeiro da problemática geral dos métodos ocultos de investigação, pois as intervenções nas telecomunicações em geral e em particular as escutas telefónicas constituem uma categoria de tais métodos.

A investigação criminal enquanto actividade de procura, recolha e conservação da prova, pode ser realizada de forma “aberta”, quando as diligências probatórias são realizadas com o perfeito conhecimento do visado, ou de forma “oculta”, isto é, através da utilização de métodos ocultos de investigação criminal.

No âmbito dos principais desafios com que se depara o Direito Penal actualmente, o problema dos métodos ocultos é dos que tem merecido maior realce. Já antes conhecidos na investigação criminal, como refere Manuel da Costa Andrade, estes não são propriamente novos na experiência processual penal, pois há dados que demonstram ou apresentam os anos

sessenta como a época em que foram suscitadas as primeiras reflexões sobre o tema.<sup>93</sup> Mas, foi nas duas últimas décadas que estes meios apareceram em massa e em força se instalaram definitivamente no processo penal.

Tais meios apresentam como maior desafio ao processo penal, a necessidade de conjugação de duas linhas de forças bastante convergentes: onde de um lado existe a necessidade de se manter a segurança da sociedade em geral, face ao aparecimento de novas formas de criminalidade, mormente criminalidade organizada, terrorismo e criminalidade violenta, e de outro lado o dever do estado de preservar e tutelar a esfera íntima da personalidade do cidadão, devido às profundas transformações tecnológicas principalmente no domínio das telecomunicações, que disponibilizam à investigação, meios que embora se revelem bastante eficazes para o combate do tipo de criminalidade acima referido, são cada vez mais intrusivos e devassadores daquela.

A experiência actual no campo dos métodos ocultos tem-se debatido com dois aspectos principais, sendo que o primeiro está associado ao carácter institucionalizado de tais medidas, bem como da sua legitimação material e formal-procedimental pela Ordem jurídica e quando a sua prática não encontra previsão legal directa e expressa há sempre a possibilidade de se recorrer aos princípios básicos da lei constitucional ou ordinária para justificar e legitimar a valoração das provas alcançadas por meio deles. O segundo aspecto tem que ver com a generalização do uso de tais meios de forma massiva, pois tudo indica que o recurso a estes meios tende a continuar e aumentar no mesmo ritmo do progresso e das inovações tecnológicas, ou seja os métodos ocultos de investigação criminal vieram para ficar e por isso mesmo é preciso pensar na sua institucionalização e aplicação às necessidades da investigação, daí que, aquelas devem ser compatíveis com a tradição jurídica do processo penal de qualquer Estado de Direito e não podem por em causa aquilo que em sede de processo penal se configure como indisponível.<sup>94</sup>

Do vasto leque de métodos ocultos de obtenção de prova existentes, destacam-se: as acções encobertas, a gravação/filmagem entre presentes, quer seja no domicílio ou fora dele,

---

<sup>93</sup> Nesta época tais reflexões centraram-se concretamente no caso dos “agentes encobertos e homens de confiança”, devidas a LUDERSSEN e tais reflexões até hoje ainda persistem como estudos clássicos em matéria de meios ocultos de recolha de prova. Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, “*Bruscamente no Verão Passado*” a reforma do Código de Processo Penal...ob. cit., p. 105.

<sup>94</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos Ocultos de Investigação criminal (Pladoyer para uma teoria geral)*, in Que Futuro para o Direito Processual Penal...ob. cit., pp.532 e 539.

a vídeo-vigilância, a localização celular, através do *IMSI-Catcher* e do *SMS-Blaster*<sup>95</sup>, a observação oculta, e as buscas *online*. Neste leque enquadram-se também os métodos de intromissão oculta nas telecomunicações propriamente ditas, como é o caso da interceptação e gravação de conversas telefónicas, a ingerência nas comunicações realizadas pela *internet* (emails e chats de acesso restringido).<sup>96</sup>

O problema na implementação de tais meios verifica-se justamente devido ao facto de estes serem considerados como “ intromissões nos processos de acção interacção e comunicação das pessoas visadas, sem que estas tenham conhecimento disso e nem deles se apercebam. O que faz com que continuem a agir, interagir, a expressar-se e a comunicar de forma inocente, fazendo ou dizendo coisas de sentido auto-incriminatório ou incriminatório daqueles que com ela interagem ou comunicam, ou seja levam as pessoas atingidas a ditar de forma inconsciente confissões não livres. Devido a esta natureza estes por um lado constituem meios bastante eficazes e até mesmo insubstituíveis na perseguição e combate da nova criminalidade e por outro lado aquela natureza também lhes confere a susceptibilidade de provocarem uma enorme danosidade social que se vai estendendo à medida da sua evolução.<sup>97</sup>

Os métodos ocultos levantam ainda outro problema relacionado ao conjunto de bens jurídicos ou direitos fundamentais por si sacrificados. Falo-vos dos Direitos: à intimidade da vida privada/ privacidade, a palavra, a imagem, sigilo profissional, a inviolabilidade do domicílio, o segredo do Estado, o sigilo das telecomunicações, a confidencialidade e integridade dos sistemas técnico-informacionais bem como a autodeterminação informacional, isto num plano meramente substantivo/ material. No plano processual despertam problemas directamente ligados ao sacrifício de direitos ou garantias processuais do arguido é o caso dos direitos: a recusa de testemunho ou depoimento, ao silêncio, e do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou no dizer de Rita Castanheira Neves<sup>98</sup> a forçosa renúncia que as pessoas visadas pelas diligências ocultas fazem ao *privilege against self-incrimination*, pois estes permitem a obtenção fraudulenta de confissões inconscientes.

---

<sup>95</sup> Sobre as técnicas do IMS-Catcher e do SMS-Blaster *vide* ANDRADE, Manuel da Costa, “*Métodos ocultos de investigação criminal (Pladoyer para uma teoria geral)*”, in *Que futuro para o direito Processual Penal? (...)* ob. cit., p.534.

<sup>96</sup> NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal. Natureza e respectivo Regime Jurídico do Correio Eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 96 - 97 e ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, ob. cit., pp. 104 - 105.

<sup>97</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, ob. cit., p. 105 - 106.

<sup>98</sup> NEVES, Rita Castanheira, *As Ingerências Nas Comunicações Eletrónicas Em Processo Penal...ob. cit.*, p. 98.

Manuel da Costa Andrade<sup>99</sup> neste aspecto afirma que “ a investigação vai trabalhando arguidos e suspeitos, que se movem nas trevas do desconhecimento e, agindo como meros instrumentos levam para o processo provas contra si próprios.

O secretismo ou carácter oculto destes meios impõe também, um esforço de actualização e uma nova apreciação de princípios já clássicos. Aqui fala-se principalmente dos princípios da proporcionalidade, adequação e subsidiariedade que por imposição constitucional, devem ser observados sempre que esteja em causa restrições a direitos liberdades e garantias fundamentais, e a estes nos últimos anos foi atribuído pela doutrina e pela jurisprudência, uma maior clarificação no que toca ao seu sentido e alcance, bem como a sua legitimidade e função.<sup>100</sup> Por isso mesmo, Manuel da Costa Andrade, na senda das preocupações ou problemas levantados e concordando ou reafirmando a posição do Tribunal Constitucional Alemão, entende que a abertura no processo penal de possibilidades de investigação sem precedentes, deve fazer-se acompanhar de um devido conjunto articulado e exigente de pressupostos e condicionalismos.<sup>101</sup> Pois, é fundamental impor limites na investigação ainda que se trate do criminoso mais repugnante, no intuito de se preservar a garantia da dignidade humana, nas suas várias dimensões.

Assim, como primeiro ponto de partida para se lançar mão a tais meios, o autor fala de uma base de sistematicidade tendo como exemplo a lei processual penal Alemã, que reúne todos os meios ocultos por si admitidos. Ou seja, é necessário fazer um levantamento do respectivo regime jurídico de cada meio. Revela ainda que, para se fazer tal levantamento é necessário ter como suporte um início de teoria geral dos métodos ocultos e tal teoria teria como ponto de partida a identificação das categorias e a definição dos princípios normativos basilares comuns a todas as formas ocultas de investigação, e a posterior aplicação das mesmas categorias, aberta às singularidades de cada uma delas.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *bruscamente...*, ob. cit., p. 22. *Apud* NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações eletrónicas em processo penal...* ob. cit., p. 98.

<sup>100</sup> No mesmo Sentido vide NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações eletrónicas em processo penal...*, ob. cit., pp. 97 - 98.

<sup>101</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos ocultos de investigação criminal (Pladoyer ...)* ob. cit., p. 541.

<sup>102</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão passado...*, ob. cit., p. 109. *Métodos Ocultos de Investigação Criminal (Pladoyer...*, ob.cit., p. 539.

## CAPÍTULO II- DOS PRINCÍPIOS

### 2.1 Princípios Gerais dos métodos ocultos de investigação criminal

Na senda do que temos vindo a abordar sobre os métodos ocultos e principais problemas oriundos da sua utilização na investigação criminal, no sentido de se reflectir sobre as possíveis soluções para tais problemas, importa indicar e fazer uma reflexão sobre os princípios normativos que podem legitimar a utilização de tais meios. E uma vez que estes são imposições constitucionais, para se legitimar possíveis restrições a direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão, sendo que em todo Estado que se considere de Direito, a justiça penal não se pode desligar do sistema constitucional imposto de direitos, liberdades e garantias, porque ela existe justamente para garantir o exercício livre e responsável dos direitos constitucionalmente consagrados de todos os membros da comunidade<sup>103</sup>, constituem o ponto de partida para o início de uma possível teoria geral dos métodos ocultos.

Assim, levanta-se a questão de saber, se no âmbito da recolha de prova até onde o Estado pode afectar direitos, liberdades e garantias fundamentais de cidadãos que a princípio presumem-se inocentes.

Tentaremos nas páginas seguintes apresentar então as coordenadas e os princípios fundamentais para aquela legitimação, deste modo, em primeiro lugar no dizer de Costa Andrade, os métodos ocultos começam por estar sujeitos “*a uma intransponível exigência de reserva de lei*”,<sup>104</sup> de proporcionalidade, subsidiariedade, necessidade e de reserva de juiz.

#### 2.1.1 Princípio da Reserva de Lei

Constitui o primeiro princípio ou limite a ser observado no âmbito da restrição de direitos, liberdades e garantias fundamentais. Este decorre de imposição constitucional, como podemos deduzir do n.º 1 primeira parte do artigo 57.º e do artigo 164.º al. c) da CRA, bem como dos artigos 18.º n.º 2 e 165.º, al. b) da CRP. O enunciado principal do princípio da reserva de lei é o de que a lei só pode restringir os direitos liberdades e garantias, nos casos expressamente previstos na constituição. Como nos diz Casalta Nabais<sup>105</sup>, a esta exigência

---

<sup>103</sup> No mesmo sentido, SARDINHA, José Miguel, *O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra., 1989, p. 84.

<sup>104</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, ob. cit., p. 540.

<sup>105</sup> NABAIS, José Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e deveres fundamentais*, Coimbra, Coimbra, 2007, p. 24.

acresce-se a circunstância de o legislador constituinte raramente prever restrições relativamente a cada direito fundamental.

Nestes artigos podemos deduzir, a revelação da reserva de lei em duas dimensões principais:

a) Reserva de lei material, prevista no artigo 57.º da CRA e no n.º 2 do artigo 18.º da CRP, tal reserva aparece principalmente para impor que todas as restrições aos direitos fundamentais (expressas ou implicitamente autorizadas) sejam feitas apenas por lei, não podendo a lei delegar em regulamento, ou deferir para este qualquer aspecto desse regime. Tudo isso, no sentido de impedir a actuação da administração nesta actividade;

b) Reserva de lei formal, da qual decorre a exigência de os direitos, liberdades e garantias só poderem ser regulados mediante Lei da Assembleia da República, ou tratando-se do ordenamento jurídico português<sup>106</sup>, mediante decreto- lei do governo autorizado.<sup>107</sup>

A reserva de lei como afirma Jorge Miranda, constitui “ *um limite aos limites de maior importância, pois reveste-se de uma natureza objectiva e formal que, a ser confirmada, poderia produzir uma significativa redução da insegurança potencialmente decorrente do recurso a procedimentos de ponderação de bens.*”<sup>108</sup> Pois que, nenhuma restrição pode ser feita sem que se fundamente na Constituição, bem como nos seus princípios e preceitos. Uma restrição a direitos fundamentais só pode ser definida e concretizada por lei. A este propósito, exige-se ainda que qualquer lei que legitime tais restrições deve revestir carácter geral e abstracto.<sup>109</sup>

No domínio dos Direitos fundamentais, bem como das restrições que afetem aqueles direitos, o princípio da reserva de lei tem plena e integral aplicação, sendo que é uma reserva atribuída pela Constituição, neste caso para o ordenamento jurídico angolano por força do artigo 164.º al. c) trata-se de reserva de competência absoluta da Assembleia Nacional e para

---

<sup>106</sup> No ordenamento jurídico português, por força do artigo 165.º n.º 1, b) a reserva de competência em sede desta matéria é relativa o que contrariamente acontece no ordenamento jurídico angolano, cuja CRA atribui uma competência absoluta, por força do artigo 164.º c).

<sup>107</sup> Em sentido idêntico, Ana Sofia de Sousa Firmino, *O Princípio da reserva de Lei Parlamentar e as restrições aos Direitos, Liberdades e Garantias*, Relatório de curso Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, p. 6.

<sup>108</sup> MIRANDA, Jorge, *As Restrições ao Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra, 2003, p. 820.

<sup>109</sup> MIRANDA, Jorge, *Os Direitos fundamentais e o terrorismo: Os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro.* in Revista do Tribunal Regional Federal, 3ª região, Separata, n.º 75, Janeiro-Fevereiro, Thomsom, São Paulo, 2006, p. 96.

o Ordenamento jurídico português trata-se de competência relativa da Assembleia da República por força do artigo 165.º al. b).

Conforme nos apresenta Benjamim Silva Rodrigues<sup>110</sup>, a lei restritiva de direitos fundamentais, deve apresentar características importantíssimas como:

- Ser devidamente clara, no sentido em que direcione ou indique o bem jurídico ou os direitos fundamentais envolvidos.

- Apresentar uma correcta definição dos graus de sacrifício a impor ao bem jurídico ou direitos fundamentais envolvidos, de modo a que se preserve, na medida do possível o núcleo fundamental dos mesmos.

- Prever concretamente a forma ou modalidade da técnica invasiva a ser utilizada.

- Definir com precisão e clareza o fundamento, fim e limites da intromissão.<sup>111</sup>

Além de definir os seus limites, também deve prever de forma expressa e explícita a medida de compressão dos direitos fundamentais, bem como estabelecer a sua compreensão, extensão e vinculação finalístico-teleológica.<sup>112</sup> Sendo assim, a previsão legal constitui um pressuposto insuprível da admissibilidade e validade dos métodos ocultos e as lacunas e silêncios da lei não podem ser ultrapassados com recurso à analogia.<sup>113</sup>

No plano processual-penal o referido princípio consubstancia-se no chamado “princípio da legalidade”, previsto em sede desta matéria nos artigos 173.º (de forma implícita) do CPP angolano e 125.º do CPP português. Este tem particular relevância em sede de prova, bem como dos métodos e meios aptos à sua obtenção no processo penal. Por isso mesmo, enquanto estudiosos da área criminal, pecaríamos se nos atrevêssemos a fazer uma abordagem sobre qualquer tema sem submetê-lo à peneira ou apreciação do Princípio da legalidade, visto que este constitui o princípio reitor do Direito Penal tanto adjectivo como o substantivo, bem como o fundamento de todo e qualquer Estado de Direito.

---

<sup>110</sup> RODRIGUES; Benjamim Silva, *Da prova Penal, Tomo II, Bruscamente...A(s) Face(s) oculta(s) dos Métodos Ocultos de investigação criminal. Contributo para a desocultação de alguns dos nódulos problemáticos dos métodos ocultos de investigação criminal e para edificação de um regime global e unificado à luz da evolução doutrinal e jurisprudencial dos últimos dois decénios e no contexto tecnológico e científico existente no umbral do terceiro milénio*, Rei Livros, 2010, p. 53.

<sup>111</sup> No dizer de Costa Andrade, seguindo a Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, na sua decisão de 13 de 06 de 2007, “a intromissão legalmente autorizada, está finalisticamente vinculada. O que obriga o legislador a determinar de forma precisa e *bereichspezifisch* o fim da recolha de uma dada informação.” ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...* ob. cit, p. 113. Ou seja a intromissão deverá estar indissociavelmente ligada o fim a que se destina, pois que é este que em concreto legitimará a sua autorização.

<sup>112</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos ocultos de investigação criminal (Pladoyer ...ob. cit., p. 541.*

<sup>113</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos ocultos de investigação criminal (Pladoyer...ob. cit., p. 541.*

Como refere Figueiredo Dias, “*a consagração do princípio da legalidade é de louvar, pois esta preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito, enquanto coloca a justiça penal a coberto de suspeitas e de tentações de parcialidades e de arbítrios (...).*”<sup>114</sup> Assim, sendo, a demonstração da verdade material acometida à investigação criminal exige necessariamente a utilização de meios e procedimentos idóneos, tecnicamente adequados ao caso concreto, não sendo possível a sua prévia enumeração ou sistematização.

À partida o princípio da legalidade, vem consagrado no artigo 1º do código de processo Penal angolano<sup>115</sup> e artigo 2º do CPP português<sup>116</sup> de um modo geral e nesta perspectiva decorre deste princípio que a aplicação do direito Penal ao caso concreto tem de fazer-se por meios previamente definidos na lei.<sup>117</sup> Ou seja todo o processo penal está subordinado ao Princípio da legalidade. Ainda assim, este mereceu uma particular reafirmação no âmbito da prova. Conforme podemos depreender da previsão dos artigos 173º do CPP-A, embora aí encontramos mais um problema de designação na epígrafe, pois não o destaca expressamente como princípio da legalidade, mas sim, sob a designação de “Meios de prova admitidos na instrução”, consagrando que: “*O corpo de Delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em Direito.*”

Por sua vez o CPP português apresenta uma consagração expressa do mesmo princípio, no artigo 125º que tem como epígrafe “Legalidade da Prova”, e aí consta que; “*são admissíveis os meios de prova que não forem proibidos por lei.*”

Nestes artigos Formula-se a regra geral da admissibilidade de qualquer meio de prova.<sup>118</sup> Até porque, como afirma Maia Gonçalves, o artigo 125.º do actual CPP-P constitui uma evolução do então artigo 173º do CPP angolano (CPP português de 1929). Assim, para todos os efeitos o entendimento que se pode tirar, desta consagração é o de que, em sede de provas ou de métodos de obtenção de prova, não existe um catálogo específico, sendo que vigora a liberdade da prova ou método de obtenção de prova, na medida em que admitem-se

---

<sup>114</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual Penal*, Lições coligadas por maria João Antunes, Coimbra, Coimbra, 1998-1999, p. 95.

<sup>115</sup> “*A todo crime ou contravenção corresponde uma acção penal, que será exercida nos termos deste código.*”

<sup>116</sup> “*A aplicação de penas e de medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste código.*”

<sup>117</sup> JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de Obtenção da Prova em processo penal*, 2ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2015, p. 47.

<sup>118</sup> No artigo 125.º do CPP português formula-se a regra da admissibilidade de qualquer meio de prova, nos mesmos moldes do direito anterior, ou seja do CPP de 1929, bem como dos projectos que o antecederam GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, anotações ao artigo 125.º in *Código de Processo penal anotado- legislação complementar*, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 344.

todo tipo de prova ou métodos de prova mesmo que sejam atípicos ou inominados, desde que não sejam proibidos por lei.

O legislador ao proibir a utilização de certos meios probatórios, parece que fê-lo no sentido de delimitar também negativamente o leque de provas admitidas em processo penal, portanto o sentido a se atribuir a esta previsão normativa é o de que não são admitidos apenas os meios probatórios tipificados, mas todos os meios de prova que não forem proibidos ainda que não gozem de previsão legal.<sup>119</sup>

Importa realçar que apesar da simplicidade deste preceito é precipitado concluir que toda prova será válida desde que não exista preceito legal que a proíba. Pois esta norma não se limita a afastar a utilização de métodos proibidos por lei, mas também não pode ser compreendida como uma simples regra que permite o recurso a meios de prova não tipificados. Devendo assim, procurar-se uma solução que se equilibre com os princípios norteadores do sistema probatório tentando deste modo, ultrapassar a dicotomia entre a taxatividade e atipicidade dos meios prova.

Deste modo, concordamos com David Silva Ramalho, o qual seguiremos de perto nos próximos pontos, que antes de se chegar aquela conclusão é necessário em primeiro lugar:

i) Procurar fazer uma delimitação positiva do referido preceito através de uma conjugação com os meios de prova já consagrados na lei processual penal, aferindo a sua similitude com os mesmos. Assim, para se aferir a legalidade de um meio de prova ou de obtenção de prova atípico, aqueles artigos deverão ser lidos no sentido de que «são admissíveis as provas que não se encontrem já tipificadas e que não forem proibidas por lei». Certamente o que tem levado a quem de direito a recorrer a meios de prova ou de obtenção de prova atípicos é a falta de meios tipificados suficientemente idóneos para se conseguir o resultado que se tem em vista. Deste modo evita-se a que sejam contornados os regimes jurídicos dos meios de prova típicos com o pretexto da sua não taxatividade, para se fazer passar por prova atípica aquilo que não passa de uma adaptação menos garantística da forma probatória legalmente prevista.<sup>120</sup>

Do entendimento que podemos tirar destes artigos, fica patente que no processo penal vigora o princípio da legalidade da prova, como acima já referimos e não da sua

---

<sup>119</sup> SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova...ob. cit*, p. 562.

<sup>120</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em ambiente digital*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 213-214.

atipicidade. Desta máxima decorre que a prova deve ser produzida não apenas no limiar da falta de proibição, mas sim nos termos da lei, salvo quando esta seja insuficiente e não se verifique nenhum obstáculo para que se recorra a meios de prova ou de obtenção de prova que não estejam previstos. No entanto, só se deverá recorrer a meios atípicos quando para se alcançar o objectivo que se pretende “verdade dos factos *probandos*”, os meios tipificados em abstracto se revelem em termos funcionais sem aptidão para demonstrar os factos *probandos* ou, em concreto sejam meios insusceptíveis de serem utilizados, inúteis ou impraticáveis. Daqui vai resultar o carácter excepcional e subsidiário da prova atípica, e assim, os meios de prova ou de obtenção da prova não tipificados “atípicos”, deverão ser encarados ou considerados como, meios a que só se lançará mão quando a veracidade dos factos não for possível ser obtida através dos meios tipificados.<sup>121</sup>

**ii)** Tendo comprovado tal atipicidade do meio de prova ou de obtenção de prova, para se aferir a sua validade é ainda requisito decorrente do entendimento que tiramos do princípio da legalidade a necessidade de se procurar no ordenamento jurídico-processual penal a existência de certos preceitos expressos que obstam à sua admissibilidade. No CPP-A, não encontramos nenhuma regra expressa a limitar tal admissibilidade, mas encontramos alguns resquícios no artigo 261º, referente ao interrogatório do artigo e nos artigos 1º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 59º, 60º, 67º n.º 2, da Constituição, embora esta não limita tais proibições à produção da prova em processo penal, nestes preceitos podemos ver que, em princípio são proibidos todos meios de prova que atentem contra a vida, a dignidade humana, a integridade da pessoa (moral, intelectual, e física), a privacidade e a intimidade da vida privada e familiar, a inviolabilidade do domicílio bem como o sigilo da correspondência e das comunicações. Pois o legislador constitucional determina a inviolabilidade destes, salvo nos casos em que admite uma certa restrição a estes direitos e liberdades fundamentais conforme consta dos artigos 33.º n.º 2 e 3, 34.º n.º 2 e 58º da CRA. Já o CPP-P tem estas situações bem expressas nos termos do artigo 126º, que constitui uma densificação do que vem previsto na CRP, tendo sob epígrafe “ Métodos proibidos de prova e neste artigo ademais podemos ver que, toda prova produzida mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física em geral ou moral das pessoas, ainda que tais ofensas se tenham feito acompanhar do consentimento destas, intromissão na vida privada, no domicílio na correspondência ou nas telecomunicações, sem o

---

<sup>121</sup> No mesmo sentido RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob.cit*, pp. 214-215.

consentimento da pessoa visada, esta última salvo casos excepcionais é considerada prova proibida e portanto não podem ser admitidas, nem utilizadas.

iii) Após a comprovação de inexistência de limites em abstracto, de proibições legais expressas que impeçam a utilização de um meio de prova ou de obtenção de prova que não esteja previsto na lei, a questão da sua admissibilidade ainda terá que ser submetida a um último teste, que consistirá em aferir a sua aptidão para restringir direitos fundamentais dos visados, tal aptidão que possivelmente diminuirá o alcance do seu conteúdo essencial. Aqui está em causa uma análise de qualquer «compressão do âmbito de protecção do direito, traduzida na desconsideração de elementos que pertencem ao objecto de protecção ou então na rejeição da titularidade ou exercício de meios jurídicos destinados a respectiva fruição operada, por acto do poder público de natureza geral e abstracta ou individual e concreta». <sup>122</sup> Nestes casos o preceito processual que prevê a admissibilidade de qualquer meio de prova que não seja proibido pela lei, sofrerá um estreitamento por força dos preceitos legais que proíbem determinadas provas e impõem para a legitimação de determinada actividade tendente à restrição de direitos fundamentais a precedência de lei formal que a habilite. Contudo, uma vez que os métodos ocultos implicam sempre restrições aos direitos fundamentais do visado e não só, a imposição de precedência de lei ou decreto-lei (para o caso de Portugal) autorizado pela Assembleia da República para sua legitimação, bem como a validade da prova por meio destes obtida, constitui condição fundamental.<sup>123</sup>

Do ponto de vista das proibições de prova, Benjamim Silva Rodrigues<sup>124</sup>, referindo-se a norma prevista no artigo 125.º identifica nesta várias interpretações possíveis:

- 1- Não admissão dos meios de prova expressamente proibidos por lei.
- 2- Não admissão dos meios de prova expressa ou implicitamente proibidos por lei.
- 3- Não admissão dos meios de prova que, mesmo não sendo expressa ou implicitamente proibidos por lei restrinjam direito fundamental tido constitucionalmente como inviolável, ou afectem de forma insuportável o seu núcleo essencial.

---

<sup>122</sup> Cf. CORREIA, José Manuel Sérvulo, *O direito de manifestação- âmbito de protecção e restrições*, Coimbra, Almedina, 2006, p.61 *apud* RAMALHO, David Silva, *Métodos ocultos...ob. cit.*, p. 215

<sup>123</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob. cit.*, p. 216 e 220.

<sup>124</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da prova penal: novos métodos "científicos" de investigação criminal nas fronteiras das nossas crenças*, Tomo VI, Rei dos Livros – Letras e Conceitos, 2011, p.34.

4- Não admissão dos meios de prova que não superem o “teste dos doze testes”.

Assim, as normas que regulam métodos ocultos de investigação criminal, por estes se tratarem de métodos cuja natureza é tendencialmente invasiva e restritiva de direitos fundamentais devem fazer-se acompanhar da devida densidade normativa, sendo esta variável de acordo com os pressupostos verificáveis em abstracto ou a verificar em concreto, de modo a que se possa assegurar condições rígidas de admissibilidade que objectivamente possam ser seguidas e também possa existir alguma margem que permita alguma adaptação de acordo com a realidade do caso mas, sem que os requisitos de determinabilidade, segurança e previsibilidade sejam sacrificados, sob pena de se criar eventuais normas processuais em branco que transfiram para o aplicador do direito margens amplas de decisão que por definição serão inconstitucionais.<sup>125</sup>

A reserva de lei neste campo como salienta Costa Andrade, “Demarca o campo da actuação do aplicador do direito e de certo modo, também orienta as relações entre a constituição e a lei ordinária, intervindo como injunção constitucional dirigida ao legislador, delimitando o seu horizonte e condicionando o sentido e o alcance das leis a pôr de pé.” Então, a conformidade de uma lei que prevê a disciplina jurídica dos métodos ocultos com a Constituição, depende da resposta e do teor da resposta obrigatória a um conjunto de variáveis de carácter quer substantivo-material, como formal-procedimental. Fala-se a este propósito de um catálogo de crimes, grau de suspeita, subsidiariedade, autorização/ ordenação por autoridade competente e informação da pessoa atingida depois de terminada a medida. Estes elementos podem constituir pressupostos gerais a que a aplicação de cada um dos métodos ocultos deve obedecer e na sua aplicação concreta são susceptíveis de graduação e assumem um espectro de exigências que em concreto podem ser acrescidas ou atenuadas de acordo com o princípio da proporcionalidade.<sup>126</sup>O essencial é que para além de existir uma lei expressa, específica, clara e determinada, haja também “ qualidade da lei”<sup>127</sup>, ou seja, que a lei que legitime a restrição seja suficientemente acessível, precisa e previsível no que toca à sua aplicação de modo a evitar possíveis arbitrariedades.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> No mesmo sentido, RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob. cit.*, p. 224.

<sup>126</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Métodos ocultos de investigação criminal (Pladoyer ...)*, p.545

<sup>127</sup> Expressão utilizada pelo TEDH

<sup>128</sup> No mesmo sentido NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações eletrónicas...*, ob. cit, pp.129-131. RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal...ob. cit.*, p. 226.

Portanto, os métodos ocultos de investigação criminal para que sejam admissíveis e válidos, necessitam de gozar de uma expressa, específica e densificada consagração legal.<sup>129</sup>

### 2.1.2. Princípio da Proporcionalidade

Uma vez que os métodos ocultos de investigação criminal, em função da sua natureza, tendencialmente invasiva e insidiosa, constituem terreno fértil em sede de ingerências e restrições a Direitos fundamentais.<sup>130</sup> Depois de passarem pelo crivo da reserva de lei, bem como das exigências decorrentes deste, é necessário submetê-los a um juízo de proporcionalidade, que a par da reserva de lei, e juntamente com outros pressupostos, constitui, como nos diz Manuel da Costa Andrade, «exigência complementar e cumulativa daquela, que embora goze de autonomia no plano categorial, no plano estritamente normativo mantém uma relação de co-implicação dialéctica com a reserva de lei e vai nela co-envolvida, permitindo também que a reserva de lei através dela se exprima e actualize».<sup>131</sup>

Comummente o princípio em estudo, tem gozado de certas variações terminológicas, em alguns casos como nos diz Vitalino Canas<sup>132</sup>, tais variações não passam de meras opções de estilo, pessoais ou convencionais, sem consequências dogmáticas e noutros casos espelha divergências sobre aspectos substantivos da natureza, estrutura e conteúdo da exigência do mesmo princípio. Ora, não indicaremos aqui todas as formas pelas quais a proporcionalidade tem vindo a ser designada, mas, apenas a principal, que é a “ Proibição do excesso”.<sup>133</sup> Sendo que tais conceitos têm sido considerados sinónimos, pelas orientações doutrinárias aglutinadoras, que ao contrário das orientações diferenciadoras<sup>134</sup>, têm gozado de mais difusão. Contudo, não entraremos nesta discussão por quanto a mesma não desempenha aqui papel relevante, pelo que a designação adoptada por nós continuará a ser a de Proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é decorrente da constituição, vem previsto de forma explícita no artigo, 57.º da CRA e no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, e pode ser definido como um preceito que pretende dar solução a conflitos e controlar as actividades legislativas,

---

<sup>129</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Métodos ocultos de investigação criminal (*Pladojer ...*) ob. cit., p. 540.

<sup>130</sup> Cf. RAMALHO, David Silva, Métodos ocultos...ob. cit., p. 216.

<sup>131</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Bruscamente...ob. cit., p. 114.

<sup>132</sup> CANAS, Vitalino José Ferreira Prova, *O princípio da proibição do Excesso: em especial, na conformação e no controlo de actos legislativos*, Tese de Doutoramento, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 35.

<sup>133</sup> Para um estudo mais aprofundamento sobre este tópico, vide NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República portuguesa*, Coimbra, Coimbra, 2004, pp. 161-194.

<sup>134</sup> Sobre estes dois tópicos Vide CANAS, Vitalino José Ferreira Prova, *O princípio da proibição do Excesso: em especial, na conformação e no controlo de actos legislativos...ob. cit*, pp. 37-40.

equacionando a colisão entre os princípios fundamentais. Faz-se recurso ao princípio da proporcionalidade (em sentido lato)<sup>135</sup>, quando «há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática (...)».<sup>136</sup> Actualmente o princípio da proporcionalidade constitui elemento decisivo do princípio do Estado de Direito, abrangendo assim todo o direito público<sup>137</sup> e como nos diz Jorge Reis Novais<sup>138</sup> “ o Princípio da proporcionalidade surge como referência fundamental do controlo da actuação dos poderes públicos, em estado de Direito, assumindo, particularmente no âmbito dos limites aos direitos fundamentais, o papel de principal instrumento de controlo da actuação restritiva da liberdade individual e de chave sem a qual, integrada no recurso à metodologia da ponderação de bens, não seria possível decifrar os complexos problemas que aí vêm suscitados.” É um princípio ligado directamente ao princípio do Estado de Direito, quanto muito, constitui seu corolário e abrange transversalmente toda actividade jurídico-pública, vinculando assim todas as estruturas decisórias, administrativas, políticas, legislativas e judiciais.<sup>139</sup> Daí que, a sua aplicação, tem merecido observância nos diferentes ramos do direito, concretamente no Direito penal Substantivo e adjectivo. No campo do processo penal em particular, uma vez que, neste tem havido constantemente uma necessidade de se conjugar e graduar os direitos e interesses constitucionalmente protegidos, é mister convocar critérios de controlo e justiça que permitam evitar o abuso, o arbítrio, ou o excesso.<sup>140</sup> E assim, a proporcionalidade de determinado efeito jurídico tem como pressuposto fundamental, uma ponderação entre os meios que esses efeitos representam e as finalidades que se pretendem atingir. Daí que, um acto do poder público, só será proporcional se a finalidade que lhe é acometida pela ordem constitucional, for suficientemente medida, mediante um confronto com as opções de selecção e de modelação de intervenção prática que tal acto ofereça.<sup>141</sup>

O princípio da proporcionalidade em sentido lato, ou seja, tal como foi exposto até então, compreende outros três subprincípios que são:

- i) A adequação, idoneidade ou aptidão;

---

<sup>135</sup> Para mais desenvolvimentos deste aspecto conferir, NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos Direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Parte III, Dissertação de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, pp. 666 ss.

<sup>136</sup> MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 329.

<sup>137</sup> No mesmo sentido GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional II. Direito Constitucional português*, Coimbra, Almedina, 2016, p.824

<sup>138</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes...ob. cit.*, p.161.

<sup>139</sup> Cf. OTERO, Paulo, *Direito Constitucional português*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2014, p. 227.

<sup>140</sup> Em sentido idêntico Ramalho, David Silva, *Métodos ocultos...ob. cit.*, p. 226.

<sup>141</sup> No mesmo sentido GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional...ob. cit.*, p. 825.

- ii) A necessidade ou indispensabilidade do meio menos restritivo e;
- iii) A racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito.

i) Princípio da adequação, idoneidade ou aptidão

Traduz-se na aptidão das medidas restritivas da liberdade individual para realizar o fim que se prossegue com tal restrição. Na relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende adotar e o fim que a mesma pretende alcançar.<sup>142</sup> Ou seja, a adequação consiste em verificar se o meio escolhido é ou não adequado para alcançar o objectivo pretendido.<sup>143</sup> No fundo a imposição deste princípio é de que todo meio cuja utilização tem como resultado a restrição de certos direitos, liberdades e garantias deve ser adequado ao fim que legitima a sua utilização. Ou seja, há aqui uma vinculação finalística, nesta senda para que um meio seja considerado adequado, é necessário que haja evidência da sua aptidão e conformidade com o fim visado.

ii) Princípio da necessidade ou indispensabilidade do meio menos restritivo

Na perspectiva deste subprincípio, entende-se que, perante uma providência que a partida é já considerada adequada, impõe-se a necessidade de se fazer um juízo da sua indispensabilidade no vasto leque de providências que também sejam consideradas aptas à obtenção do fim pretendido. O que significa dizer que, para se atingir o fim constitucionalmente legítimo, deve-se recorrer ao meio estritamente necessário, exigível ou indispensável. O meio a ser utilizado dentre os demais meios que em abstracto poderiam ser escolhidos, deve ser o que em concreto com menos ou mais custos, melhor satisfaz a realização do fim visado.<sup>144</sup> Trata-se de efectivar um controlo de indispensabilidade, de verificar se em relação ao meio escolhido não haverá outro meio alternativo que em princípio sendo tão eficaz ou idóneo como aquele para atingir o fim, seja também menos agressivo ou menos restritivo.

Seguindo esta linha de pensamento, será excessivo, desnecessário e inconstitucional, todo meio que seja utilizado para se fazer a prova de determinado facto, quando se comprove que a mesma poderia ser obtida através de outro meio menos restritivo que aquele, pois tal facto constitui uma clara violação do princípio da proporcionalidade em geral e

---

<sup>142</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições não expressamente autorizadas...ob. cit.*, p. 672 e GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional...ob.cit.*, p. 825.

<sup>143</sup> FILHO, Ruy Alves Henrique, *Direitos fundamentais e processo*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008, p. 214.

<sup>144</sup> No mesmo sentido GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional...ob. cit.*, pp. 825-826. NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições não expressamente autorizadas...ob. cit.*, p. 677 e MIRANDA, Jorge, *Direitos fundamentais...ob. cit.*, p. 329.

particularmente do seu subprincípio da necessidade/ indispensabilidade do meio menos restritivo.<sup>145</sup>

### iii) Princípio da proporcionalidade em sentido estrito

Constitui o terceiro elemento da proporcionalidade a par da adequação e da necessidade, e neste vemos a emanação do princípio da proporcionalidade propriamente dito. Concretamente, este equivale a uma justa medida, ou seja, consiste na avaliação que se deve fazer da relação existente entre o fim visado com a medida restritiva e o bem ou direito fundamental que é afectado. E, para que se conclua que efectivamente houve observância do princípio, tal relação deve ser considerada justa, adequada, razoável e proporcional.<sup>146</sup> Este impõe que, deve existir uma relação de proporcionalidade entre o meio, o sacrifício decorrente da utilização de tal meio, bem como o fim visado com a referida restrição.

Deste modo, o controlo da proporcionalidade, *stricto sensu*, consubstancia-se na valoração, comparação, balanceamento dos sacrifícios e benefícios obtidos, bem como das vantagens e desvantagens da restrição que constitui objecto deste juízo. Por isso, é que no âmbito das restrições aos direitos fundamentais a proporcionalidade tem sido identificada com a ponderação de bens<sup>147</sup>, tendo no seu alicerce uma comparação entre bens, cuja finalidade seria a determinação da medida de limitação de um direito fundamental face ao outro.

Contudo, é visível a imprescindibilidade do controlo da proporcionalidade, das restrições aos direitos fundamentais na prevenção do excesso, nas limitações da liberdade, bem como no controlo da constitucionalidade.

Transportando toda esta realidade para o campo do processo penal, dado que aqui, principalmente na fase da instrução é visível uma certa tensão proveniente da necessidade de conjugação e graduação de direitos e interesses constitucionalmente protegidos face a necessidade de restrição de direitos fundamentais do arguido ou suspeito, que muitas das vezes é necessária, em função dos interesses da investigação, para que se observe a proporcionalidade é necessário colocar na balança da ponderação um vasto conjunto de valores, interesses e contra interesses, destacando principalmente o universo dos atingidos a

---

<sup>145</sup> NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições não expressamente autorizadas...ob. cit.*, p.677.

<sup>146</sup> No mesmo sentido NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições não expressamente autorizadas...ob. cit.*, p. 687.

<sup>147</sup> Embora Jorge Reis Novais entenda que, as duas realidades não significam necessariamente a mesma coisa pois, a ponderação é feita em momento diferente do que aquele que tem lugar o juízo de proporcionalidade. NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, pp. 248-256

eminência e dignidade dos bens jurídicos a proteger bem como, e claro não poderia deixar de ser, a idoneidade da medida para o conseguir.<sup>148</sup>

Sendo assim, a prossecução de um interesse processual que goze de dignidade constitucional em detrimento do sacrifício de direitos fundamentais, só terá legitimidade recorrendo a critérios de proporcionalidade, critérios que devem ser tidos em conta primeiro pelo legislador no momento da configuração dos seus pressupostos e depois pelo próprio aplicador no decurso da sua actividade prática. Por força do n.º 3 do artigo 6.º, e do n.º 1 do artigo 28.º da CRA<sup>149</sup>, bem como do n.º 3 do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 18.º da CRP, o legislador está vinculado ao respeito pelas disposições constitucionais que versam sobre os direitos, liberdades e garantias fundamentais, e como nos diz David Silva Ramalho, este vínculo implica duas dimensões: uma dimensão negativa, da qual resulta o dever de o legislador se abster de criar actos legislativos que eventualmente possam lesar direitos, liberdades e garantias e uma dimensão positiva, que se traduz no dever de o legislador «promover um quadro legal adequado e actualizado de ligação entre a norma constitucional e a realidade social, de modo a maximizar a tutela constitucionalmente conferida aos direitos e a prevenir eventuais inconstitucionalidades.»<sup>150</sup>

Daquela vinculação resulta também, a atribuição de um poder excepcional, de restrição do conteúdo dos direitos fundamentais para finalidades constitucionalmente justificadas. Por isso, a lei restritiva de Direitos fundamentais, pode ser considerada como a representação clara de uma ponderação abstracta de valores que justifica a compressão que o âmbito de protecção de tais valores sofre para que prevaleça um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido. Tanto é que, a sua validade pressupõe um conjunto de exigências constitucionais como: o seu carácter geral e abstracto, a sua limitação ao necessário, proporcional e razoável para salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, e a proibição de se diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 57.º da CRA e artigo 18.º n.º 2 e 3 da CRP).<sup>151</sup> Estes pressupostos visam reforçar o princípio da proporcionalidade nesta matéria, e cabe ao legislador estabelecer e graduar os meios para atingir o fim visado pela restrição de acordo com o princípio da proporcionalidade, dentro da margem de liberdade- vinculada e

---

<sup>148</sup> No mesmo sentido RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de investigação criminal...ob. cit.*, pp. 226 - 227. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...ob. cit.*, p.116.

<sup>149</sup> Letra dos artigos

<sup>150</sup> Citando J.J Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Jorge Pereira da Silva, RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob. cit.*, pp. 227-228.

<sup>151</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...ob. cit.*, p. 228.

constitucionalmente limitada que lhe é conferida. No campo dos métodos ocultos de investigação criminal restritivos de direitos e liberdades fundamentais, para a sua regulamentação, na perspectiva da proporcionalidade, o legislador deverá estabelecer em função da gravidade do método em causa, uma clarificação do tipo de crime e das condições da sua prática susceptíveis de justificarem a concreta restrição abrangida pela sua previsão. Decorrente desta exigência é o recurso frequente de um catálogo de crimes<sup>152</sup> dentre os vários critérios utilizados para a investigação dos quais se possa lançar mão de certo tipo de métodos de acordo com a sua gravidade ou com a sua indispensabilidade absoluta para se comprovar o ilícito.<sup>153</sup>

Para se saber se determinada medida restritiva, está em conformidade com as exigências constitucionais à luz do princípio da proporcionalidade, será necessário aferir primeiro o resultado do seu confronto com os seus subprincípios (adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade *stricto sensu*), esta ponderação que se verificará primeiro em abstracto, pelo legislador na previsão legal e em concreto pelo aplicador da medida que o fará em função dos elementos de facto à sua disposição (como a força dos indícios) ou elementos que podem ser extraídos dos tais elementos de facto (como é o caso da necessidade do meio para a obtenção da prova em detrimento de outro meio menos gravoso) enquanto elementos determinantes para se aferir da questão jurídica que é a resolução do conflito entre as normas que prosseguem o *ius puniendi* e as que tutelam o *ius libertatis*. Portanto, para que determinado meio possa em concreto ser admitido, terá que passar por uma correcta ponderação, feita de acordo com os elementos expostos por parte do aplicador das normas, sob pena de não poder ser valorado, ou seja implicará uma proibição de valoração do meio de prova através dele obtido.<sup>154</sup>

### **2.1.3 Princípio da Subsidiariedade**

A par dos outros princípios acima elencados, Constituí uma exigência obrigatória, para todo e qualquer sistema que pretenda admitir o uso de métodos ocultos de investigação criminal. Este surge intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, principalmente com a sua vertente da necessidade. O enunciado principal do princípio da subsidiariedade, como o próprio nome já indica, é de que os métodos ocultos a partida devem ser subsidiários, quer seja na sua relação com os métodos de natureza diferente (abertos) ou até mesmo na sua

---

<sup>152</sup> Esta que tem sido opção da maior parte dos Ordenamentos jurídicos que têm alguns métodos ocultos devidamente regulamentados. A título de exemplo podemos ver no CPP-P e alemão....

<sup>153</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...* ob. cit, pp.228- 229.

<sup>154</sup> Vide RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos...* ob. cit, p. 235.

relação entre si. O princípio da subsidiariedade há-de exprimir-se, tanto no plano extrínseco, isto é, na relação com os métodos de investigação abertos, como no plano intrínseco<sup>155</sup>, ou seja na relação dos métodos ocultos entre si. Queremos com isto dizer que, no decurso da investigação criminal, só se deve recorrer a métodos ocultos quando não for possível atingir o objectivo da investigação mediante meios abertos, pois, e mesmo que se verifique tal impossibilidade, dentre os métodos ocultos escolher-se-á aquele que se configure menos oneroso e menos lesivo e restritivo dos direitos fundamentais do visado.<sup>156</sup>

Os métodos ocultos, só pelo facto de serem ocultos, revelam-se mais gravosos que os meios/ métodos abertos, pois que, não dão ao atingido a possibilidade de consoante as circunstâncias, evitar a medida, limitar a sua duração e intensidade e quiçá de opor-se a mesma mediante o apoio de advogado alegando eventual inobservância ou ultrapassagem dos pressupostos legais ou ao menos controlar a natureza e o modo do mesmo. Por isso mesmo a sua utilização deve ser excepcional e devidamente justificada.<sup>157</sup>

Quanto a sua revelação no plano intrínseco, ou seja nas relações dos métodos ocultos entre si, só se deve recorrer a qualquer método oculto de investigação, quando não seja possível, fazer o uso de um método menos gravoso, mas que ainda assim seja idóneo para se perseguir os interesses da investigação. Também aqui, é necessário ter em conta que, naquelas situações em que se necessite a utilização de dois ou mais métodos de forma cumulativa, tal utilização só será possível se a situação concreta justificar, isto é naqueles casos em que a criminalidade em causa se revele extrema e tenha sido praticada com recurso a meios bastante sofisticados, e por isso não seja possível alcançar o fim probatório com a utilização de uma só medida.<sup>158</sup>

A propósito desta ideia de subsidiariedade Benjamin Silva Rodrigues refere que a ideia de subsidiariedade nas duas perspectivas a que nos referimos, deve concretizar-se no seguinte:

- a) Subsidiariedade para fora dos métodos ocultos de investigação criminal (subsidiariedade extrínseca): na exigência de se dar preferência aos métodos abertos

---

<sup>155</sup> Outros autores apelam para uma ideia de subsidiariedade em cascata, para dentro e para fora. RODRIGUES, Benjamin Silva, *Bruscamente A (s) Face (s)...*ob. cit, p. 57.

<sup>156</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...*ob. cit, p. 114.

<sup>157</sup> Citando a posição do tribunal Constitucional Federal Vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...*ob. cit, p. 115.

<sup>158</sup> Idem

face aos métodos ocultos, sempre que aqueles forem idóneos para atingir os fins que se pretende com a investigação.

b) Subsidiariedade para dentro dos métodos ocultos de investigação: entre os diversos métodos ocultos de investigação criminal, o primeiro a ser escolhido deve ser sempre o menos gravoso, desde que este se revele igualmente idóneo para se atingir o objectivo que se pretende com a investigação.

c) Subsidiariedade excludente da cumulação dos métodos ocultos de investigação: a própria ideia de subsidiariedade por si só, já provoca um efeito de exclusão da cumulação de vários métodos ocultos de investigação, sendo que tal cumulação só será admitida em situações extremas, mas tendo sempre em conta as exigências da proporcionalidade.<sup>159</sup>

#### **2.1.4 Princípio da Reserva de Juiz**

Por último, a par de todas as exigências ou pressupostos acima elencados, é necessário observar em sede de métodos ocultos, a reserva de juiz. Esta é uma exigência que visa *“fundamentalmente assegurar a tutela preventiva dos direitos de uma pessoa (normalmente o arguido) exposta à invasão e a devassa sem qualquer possibilidade de assegurar a sua própria defesa.”*<sup>160</sup>

Decorre do artigo 174.º da CRA e dos artigos 32.º n.º 4 e 202.º n.º 2 da CRP, que a competência para assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos cabe aos tribunais. O que significa dizer que, quando se recorre a métodos ocultos de investigação criminal, por serem métodos que lesam direitos fundamentais, cabe ao juiz aferir se os pressupostos legais (formais e materiais) para a sua utilização estão ou não preenchidos, em outras palavras, a sua autorização cabe ao juiz. Pois, por se tratar de medidas com danosidade certa e drástica e cujas vantagens são incertas e aleatórias, é necessário que haja intervenção de uma autoridade independente e neutra.<sup>161</sup>

A reserva de juiz na perspectiva constitucional, apresenta-se não só como concretização de direitos fundamentais, mas também como um verdadeiro direito fundamental.<sup>162</sup> É ao juiz enquanto entidade neutra, independente e imparcial que cabe

---

<sup>159</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A (s) Face (s)...* ob. cit, p. 58.

<sup>160</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...* ob. cit, p. 117.

<sup>161</sup> No mesmo sentido ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...* ob. cit, p. 117.

<sup>162</sup> Cfr. Entre muitos, MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Juiz das Liberdades-Desconstrução de um mito processual penal*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 42 *apud* Ramalho David Silva, *Métodos ocultos...* ob. cit, p. 237.

analisar objectivamente os bens jurídicos em conflito nos termos da lei e da constituição e decidir se a restrição de direitos fundamentais em função do caso é justificada.<sup>163</sup>

Uma vez que, em sede dos métodos ocultos de investigação criminal, não há contraditório por parte do titular do direito fundamental afectado, o juiz é incumbido de exercer uma representação compensatória e protectora do arguido contra os eventuais abusos das instâncias formais de controlo que têm a investigação criminal a seu encargo<sup>164</sup>, tal incumbência se consubstanciará na análise crítica dos argumentos apresentados para que este emita a sua autorização contrabalançando-os com os interesses e direitos do visado. Por isso mesmo, Benjamim Silva Rodrigues, entende que tal competência não deve ser remetida a outra entidade independentemente de se tratar do magistrado do ministério público ou um órgão de polícia criminal, pois que, por um lado, estes possuem um interesse especial na utilização da medida para garantir a eficácia judicial ou policial que anseiam e por outro lado, devido o carácter oculto destes, correr-se-á o risco de os mesmos poderem ser usados para fins preventivos e fora dos parâmetros constitucionais ponderados e codificados em matéria de investigação criminal “às ocultas.”<sup>165</sup>

Portanto, somente ao juiz de instrução (para o caso português), enquanto entidade neutra e independente no processo penal, caberá fazer o controlo preventivo sobre a admissibilidade do uso do método oculto de investigação criminal, diante do crime sob investigação e a luz dos níveis de eficácia que lhes é inerente para o almejado fim investigatório. Assim, exige-se que o juiz se empenhe numa “*ruptura epistemológica ou, ao menos uma descontinuidade metodológica, entre o juízo adiantado pela investigação e o seu, que tem de subjectivizar e assumir de forma autónoma e auto-referente a decisão de autorizar ou recusar a medida*”<sup>166</sup>.

O que se exige aqui é que a decisão do juiz de autorizar ou recusar a medida submetida à sua apreciação, apesar de aproveitar alguns fundamentos fornecidos pela acusação, não configure uma mera ratificação de tais factos, sob pena de se considerar como

---

<sup>163</sup> No mesmo sentido, Ramalho David Silva, Métodos ocultos...ob. cit, p. 237.

<sup>164</sup> MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Juiz das Liberdades-Desconstrução de um mito processual penal*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 42 *apud* Ramalho David Silva, Métodos ocultos...ob. cit, p. 238. ANDRADE, Manuel da Costa, *bruscamente* ...ob. cit, p. 118. E RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A(s) Face(s)*...ob. cit, p.62.

<sup>165</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A(s) Face(s)*...ob. cit, p. 62.

<sup>166</sup> Vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente*...ob. cit, p. 118 e no mesmo sentido RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A(s) Face(s)*...ob. cit, pp.63-64.

uma *longa manus* do Ministério público, mas sim, que reflecta uma posição própria, autónoma precedida de uma devida reflexão crítica.<sup>167</sup>

## **2.2 Outras exigências**

A par dos princípios referenciados, os métodos ocultos de investigação criminal deverão observar também outros requisitos, decorrentes dos artigos 57.º da CRA e 18.º da CRP, cuja inobservância desencadeará uma deslegitimação e no dizer de Benjamim Silva Rodrigues<sup>168</sup> “*transformação o seu uso em métodos selvagens de investigação criminal geralmente proibidos e insusceptíveis de valoração*”. Assim, será necessário ter em conta também exigências como: a salvaguarda de um direito constitucionalmente protegido, a não diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, o elevado grau de suspeita fundada em factos concretos e a duração, vinculação ao fim ou não alienação do fim, início e fim da medida.

### **2.2.1 A Salvaguarda de um direito constitucionalmente protegido**

Este pressuposto ou requisito impõe que, a restrição e o conseqüente sacrifício de direitos fundamentais não podem ser feitos de forma arbitrária, gratuita, nem desmotivada, mas sim, só quando a mesma visar a salvaguarda de um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (ou permitir o cumprimento de um dever constitucional)<sup>169</sup>. Ou então de direitos e interesses que não estejam expressamente consagrados na CRP, mas que gozem de consagração na lei ordinária, em diplomas de Direito Internacional ou que sejam decorrentes de outros direitos aí previstos.<sup>170</sup> Sendo assim o recurso a determinado método oculto de investigação criminal enquanto instrumento claro de devassa de direitos fundamentais, deverá estar em conformidade com esta imposição.

---

<sup>167</sup> Em sentido idêntico veja-se RODRIGUES, Benjamim Silva, Bruscamente A(s) Face(s)...ob. cit, pp.63-64. ANDRADE, Manuel da Costa, Bruscamente...ob. cit, p. 118

<sup>168</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, Bruscamente A(s) Face(s)...ob. cit, p.64.

<sup>169</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, Tomo I, 4ª edição, 2005, p.392.

<sup>170</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, Constituição da República...ob.cit., pp.366-367.

## 2.2.2 Não diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais

Exigência decorrente do nº 3 do artigo 18.º da CRP e da segunda parte do nº 2 do artigo 57º da CRA, segundo a qual, a restrição dos direitos fundamentais não poderá atingir o núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Sendo assim, urge a necessidade de saber em que consiste tal conteúdo. A resposta a esta questão tem sido alvo de muitas controvérsias, sendo que a tendência tem sido a de propor várias soluções quanto ao objecto e ao valor da protecção da norma.<sup>171</sup>

Assim, Jorge Miranda entende que, face aquela dificuldade o mais importante é ir fixando o percurso dos direitos por meio dos conhecimentos da sua formação histórica, comparando a experiência jurisprudencial, a protecção penal e depois subir até um sentido rigoroso na arquitetura da constituição, pois o conteúdo essencial tem de se enraizar na constituição.<sup>172</sup>

Contudo sem querer entrar ou aprofundar tal discussão, de forma sintética com Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>173</sup> pode-se dizer que, no que toca ao objecto, o legislador constitucional parece querer referir-se à necessidade de se tomar em consideração os direitos fundamentais enquanto bens jurídicos objectivos (sem que contudo, se abstraia o facto de se tratar sempre de direitos fundamentais com sujeito). Quanto ao valor ou conteúdo de protecção da norma, aqui é necessário referir primeiro se o referido conteúdo constitui uma realidade absoluta ou relativa, ou seja se só pode ser conhecido em cada caso concreto mediante uma ponderação de bens ou interesses em concurso (relativo), ou se tal conteúdo possui matéria própria, que pode ser delimitada independentemente da colisão de interesses verificada no caso concreto (absoluto). Entende-se que o conteúdo essencial de um direito só pode ser equacionado quando confrontado com outro bem; mas, nos termos da constituição, essa ponderação nunca poderá levar a que se aniquile qualquer direito fundamental. Sendo assim, uma vez que a garantia do conteúdo essencial constitui uma última barreira de defesa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, delimitando um núcleo que em nenhum

---

<sup>171</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 5ª edição, p. 455 apud NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da admissibilidade dos métodos ocultos...* ob.cit, p. 181.

<sup>172</sup> MIRANDA, Jorge, *Processo Penal e Direito à Palavra*, in separata da Revista *Direito e Justiça* (da Faculdade de Direito da Universidade católica Portuguesa), Vol. XI, Tomo 2, 1997, p.54.

<sup>173</sup> CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4ª edição revista, 2007, pp.394-395.

caso deverá ser invadido, pode-se dizer que o requisito da proporcionalidade<sup>174</sup> é uma primeira aproximação de tal garantia, pois que, a existência de uma restrição arbitrária, desproporcionada é um indício forte da ofensa do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias. Nestes termos o certo é a adopção de uma perspectiva mista, que seja ao mesmo tempo relativa (porque a própria delimitação do núcleo essencial tem de articular-se com a necessidade de protecção de outros bens ou direitos constitucionalmente garantidos) e absoluta, porque para que não haja em última análise uma aniquilação do núcleo essencial é necessário que haja sempre um resto substancial de direitos, liberdades e garantias, que assegure a sua utilidade constitucional.

### **2.2.3 A suspeita fundada em factos concretos**

Ainda que se esteja a investigar um crime cuja gravidade e especificidade admita a utilização destes meios, para que efectivamente se utilize os mesmos é necessário que se verifique em concreto uma suspeita fundada da ocorrência do ilícito. Tal suspeita terá que se fundamentar em factos concretos e definir-se segundo limiares de probabilidade devidamente graduados.<sup>175</sup> O respectivo juízo de suspeita terá que ser verificado no momento em que a autoridade competente decide sobre a autorização ou recusa da medida e também será neste momento que dever-se-á fazer referência a autoridade de recurso chamada a avaliar a validade e legalidade da medida que foi autorizada que a partida estará proibida de entrar em linha de conta com o reforço da razoabilidade da suspeita, entretanto trazido pela efectiva realização da medida e pelo aproveitamento do seu potencial heurístico.<sup>176</sup>

### **2.2.4 A duração, vinculação ao fim ou não alienação do fim e perduração dos requisitos ao longo da execução da medida**

Os métodos ocultos de investigação criminal, não obstante passarem pelo crivo da reserva judicial e uma vez que esta não pode cingir-se ao momento prévio e anterior a sua autorização, pois isto obrigaria a que o controlo judicial de tais métodos perdurasse ao longo de todo processo de investigação evitando deste modo que se ultrapasse as dimensões objectivas, subjectivas, metodológicas e temporais que devem acompanhar cada método, devem fazer-se acompanhar de uma exigência de verificação do “princípio da actualidade da medida autorizada”. O entendimento que devemos tirar daqui é o de que, uma vez que a

---

<sup>174</sup> Vide supra 2.2.2

<sup>175</sup> Cfr. ANDRADE Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...* ob. cit, p. 114.

<sup>176</sup> No mesmo sentido ANDRADE Manuel da Costa, *Bruscamente...* ob. cit, p. 114. RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A(s) Face(s)...* ob. cit, pp. 56-57.

necessidade da medida é aferida no momento em que é autorizada, toda a medida oculta de investigação levada a cabo após um longo lapso de tempo do juízo judicial que a autorizou ficará deslegitimada, mas isto não significa que necessariamente ficará afastada, pois que, pode sempre ser devidamente limitada pela possibilidade de o Juiz adscrever um determinado prazo no decurso do qual se deverá dar cumprimento integral da medida.<sup>177</sup> O que se exige com este princípio da actualidade do juízo judicial autorizativo é que haja uma proximidade temporal entre a data da autorização e a data da sua execução ou termo, sob pena de se invalidar todos os meios de prova adquiridos por tal método por se considerarem provas proibidas e portanto insusceptíveis de valoração.<sup>178</sup> Por razões ligadas a ideia de proporcionalidade, é necessário que a referida autorização judicial fixe um prazo específico para o cumprimento ou uso do método oculto, vedando-se, assim, a possibilidade de se utilizar o mesmo para além dos limites temporais mínimos e curtos (15 a 30 dias), reservando-se, porém, margem para a eventual renovação de tais prazos.

Dada a natureza “ oculta” das medidas, é ainda necessário que após a sua realização se dê conhecimento da mesma ao(s) visado(s) para que deste modo o(s) mesmo(s) controlem a sua legalidade e tenham a possibilidade de exercer o contraditório. Nesta perspectiva há que se refazer o percurso do investigador de forma “*dinâmica e reversiva indo da prova para o suspeito e do suspeito para a prova ou factos lesivos provocados e inerentes à respectiva infracção criminal (...).*”<sup>179</sup>

## **2.3 Princípios processuais-penais específicos relevantes em matéria de métodos ocultos de investigação criminal.**

### **2.3.1 A presunção de inocência artigo 67.º n.º 2 da CRA**

Consagrado nos artigos 11.º n.º 1 da DUDH<sup>180</sup>, 6.º n.º 2 da CEDH<sup>181</sup>, 67.º n.º 2 da CRA e 32.º n.º 2 da CRP, é um dos princípios fundamentais do processo penal com projecção geral em todo o processo de qualquer Estado de Direito e o seu enunciado obriga a que todo arguido seja considerado inocente pelo menos até ao trânsito em julgado da sentença.

---

<sup>177</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A (s) Face (s)...* ob. cit, p. 64.

<sup>178</sup> RODRIGUES, Benjamim Silva, *Bruscamente A (s) Face (s)...* ob. cit, p. 65.

<sup>179</sup> Idem

<sup>180</sup> Artigo 11.º da DUDH, «toda a pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada».

<sup>181</sup> Artigo 6.º n.º 2 da CEDH: «Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada».

“O conteúdo deste princípio está no seu âmago ligado a liberdade individual do indivíduo, no sentido de proibir quaisquer medidas cautelares como antecipação de pena com base no rótulo de culpado.”<sup>182</sup>

Também tem conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana que tem como firmamento o direito de todas as garantias de defesa reconhecidas a todo e qualquer cidadão arguido num processo penal.

Enquanto princípio de prova, a presunção de inocência significa que toda a condenação deve ter como precedente uma actividade probatória, que estará a cargo da acusação, pois que, se estiver a cargo do arguido aí teríamos uma inversão do ónus da prova, o que constituiria uma autêntica violação daquela. Se o arguido se considera inocente, é inútil a prova de tal inocência da sua parte, pois, nesta lógica o que carece de prova é a sua culpa.<sup>183</sup>

Em suma, do enunciado do princípio da presunção de inocência tiram-se como principais consequências as seguintes: a inadmissibilidade da presunção de culpa, a proibição da inversão do ónus da prova em detrimento do arguido, a proibição de utilização do arguido como meio de prova, a natureza excepcional e de última instância das medidas de coacção sobretudo as restritivas da liberdade, preferência pela sentença absolutória face ao arquivamento do processo, o princípio *in dubio pro reo* e a celeridade processual.<sup>184</sup>

A relevância deste princípio em sede de métodos ocultos, deduz-se do facto de que erroneamente poder-se-á deduzir que a utilização destes métodos viola tal princípio. Entretanto, importa esclarecer que, apesar da designação, a presunção de inocência não deleta a realidade dos factos demonstrada na audiência, ou seja, não transforma o arguido em inocente, apenas proíbe que este seja considerado culpado antes que se prove tal culpa. Uma vez que, das exigências que norteiam o recurso a meios de obtenção de prova consta o grau de suspeita e não o grau de culpabilidade do cometimento do crime, não nos parece que haja aqui uma violação do princípio pois, recorre-se a tal meio não porque se considera o indivíduo como culpado, mas, para que efectivamente se recolham meios que possam comprovar a sua culpa ou a tal inocência presumida, o que se pode verificar no facto de que, a decisão judicial que autoriza o uso de certo método oculto, caracterizar-se por ser uma

---

<sup>182</sup> GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, A prova do Crime. Meios Legais para sua obtenção, Almedina. Coimbra, 2009, p. 58.

<sup>183</sup> Vide SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, I, Editorial Verbo, Lisboa, p. 302,303 apud JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal, 2ª ed revista, actualizada e ampliada, Almedina, Coimbra, 2015, p. 139. E GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, A prova do Crime. Meios Legais...ob. cit, p. 61.

<sup>184</sup> Vide GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, A prova do Crime. Meios...ob.cit, pp. 58-65.

decisão não final, que se limita a descrever um estado de suspeita. Portanto a presunção de inocência.

### 2.3.2 A lealdade processual

Com a evolução dos meios técnicos de investigação vem ao de cima a questão do respeito pela dignidade das pessoas e por isso mesmo a lealdade na obtenção da prova tem merecido consagração no direito internacional<sup>185</sup> e no direito interno com fundamento no princípio do Estado de Direito, previsto no artigo 2.º da CRA<sup>186</sup>. Vincula a todos os sujeitos processuais, uma vez que são frequentes na prática processual atitudes desleais por parte tanto dos magistrados como dos polícias e advogados.

Sendo um princípio de natureza não apenas jurídica, mas essencialmente moral, a lealdade processual traduz uma maneira de ser da investigação criminal, bem como da obtenção de provas, com observância dos direitos da pessoa e a dignidade da justiça.<sup>187</sup> Queremos com isto dizer que, a lealdade processual traduz-se na proibição de aquisição e produção de prova de forma desleal, bem como na adoção por parte dos sujeitos processuais de uma conduta pautada pela boa-fé e pelo respeito da confiança legítima dos cidadãos nas decisões judiciais. Constitui uma directriz fundamental em sede de métodos ocultos de investigação criminal, principalmente por causa da sua vertente de proibição da aquisição e valoração da prova adquirida sem lealdade.<sup>188</sup>

A este propósito, levanta-se a questão pertinente de saber o que se deve entender por falta de lealdade ou deslealdade processual? Ou seja quando é que se pode dizer que determinada prova foi produzida ou adquirida de forma desleal?

Sem mais delongas e sem a pretensão de encerrar tal discussão, uma vez que estamos em sede de uma matéria tão delicada que é a produção de prova em processo penal,

---

<sup>185</sup> A Declaração Universal dos Direitos do Homem, os seus artigos 5.º e 12.º prescreve que: ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos, degradantes; e que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra ou reputação. SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal I. Noções gerais, elementos de Processo Penal, 6ª ed, revista e actualizada, Editorial Verbo, 2010, pp.81-82.

<sup>186</sup> 1. A República de Angola é um Estado democrático de direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição e da lei, a separação de poderes e interdependência de funções (...)

2. A República de Angola promove e defende os direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como indivíduo quer como membro de grupos sociais organizados, e assegura o respeito e a garantia da sua efectivação pelos poderes legislativo e judicial, seus órgãos e instituições, bem como por todas as pessoas singulares e colectivas.

<sup>187</sup> No mesmo sentido vide SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal I. Noções gerais, elementos de Processo Penal, 6ª ed, ...ob. cit., pp. 80-81.

<sup>188</sup> Em sentido idêntico NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da Admissibilidade dos Métodos Ocultos de...ob. cit*, 154.

delicada porque a sua obtenção nalgum momento implicará sempre alguma restrição a algum direito fundamental e sendo o processo penal um direito constitucional aplicado, ou seja, voltado para a tutela dos direitos fundamentais, parece-nos que nesta perspectiva, será desleal toda prova que no momento da sua produção/aquisição não tenham sido observados os ditames constitucionais e processuais impostos para garantia daqueles direitos e liberdades do arguido. Por esse motivo a lealdade da prova, constitui o fundamento para aquilo a que se tem designado como “proibições de prova”. De forma sintética, pode-se dizer que, as proibições de prova constituem um regime reforçado específico para certos direitos fundamentais, «fundado na estreita conexão de tais direitos com a dignidade da pessoa humana e na relevância processual penal que assumem em matéria probatória (...).<sup>189</sup> Os seus efeitos vão incidir sobre os meios de prova obtidos directa ou indirectamente a partir de um meio de prova proibido. Portanto pode-se entender que aquele conceito pretende abranger tanto as proibições de produção de prova como as proibições de valoração de prova.

Portanto, as provas adquiridas mediante determinado método oculto de investigação criminal, desde que observem todos os ditames impostos para a utilização de tal meio, em nada ferirá o princípio da lealdade, caso contrário será desleal e ou até mesmo prova proibida, não podendo ser utilizada.

### **2.3.3 O *Nemo tenetur se ipsum accusare***

O Direito a não auto incriminação (*Nemo tenetur se ipsum accusare*), também conhecido como *privilege against self-incrimination*, tem como enunciado a proibição de obrigar qualquer pessoa a contribuir para a sua própria incriminação.<sup>190</sup> Está directamente relacionado com o Direito ao Silêncio, cuja importância tem vindo a merecer consagração escrita em documentos internacionais de protecção dos direitos do Homem<sup>191</sup> e tem sido adoptado pela maioria das legislações processuais penais dos Estados de Direito modernos. Sendo que até muitas das vezes este é considerado uma vertente daquele<sup>192</sup>. É um direito de

---

<sup>189</sup> MORÃO, Helena, «O efeito à distância das proibições de prova no Direito processual Penal português», Revista portuguesa de ciência Criminal, Ano 16, nº 4 (Outubro- Dezembro de 2016), p.589. No mesmo sentido, CORREIA, João Conde, contributo para análise da inexistência e das nulidades processuais, Coimbra, Coimbra, 1999, pp.156-157. *Apud* RAMALHO, David Silva, Métodos Ocultos...ob. cit, p. 188.

<sup>190</sup> Vide DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas (parecer), in Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova, Almedina, Coimbra, 2009, p.37.

<sup>191</sup> É o caso do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do artigo 14.º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos da ONU.

<sup>192</sup> A este propósito vide DIAS, Augusto Silva/ RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à não Auto-Inculpação (Nemo tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra, Coimbra, 2009, p. 14-17.

origem anglo-saxónica, acolhido pelos processos penais de estrutura acusatória e surgiu como forma de reacção a procedimentos inquisitórios que transformavam o arguido em instrumento da sua própria condenação.

Vem consagrado no artigo 63.º al. g) da CRA, e aqui o seu âmbito são as garantias dos direitos dos arguidos detidos ou presos e por imposição deste é proibida qualquer forma de cooperação auto-incriminatória, e por outro lado, as autoridades ficam adstritas ao dever de prestar informações ao arguido no sentido de afastar esta possibilidade de auto-incriminação dos arguidos ou suspeitos<sup>193</sup>.

Embora goze de consagração constitucional a garantia que este confere ao arguido ainda é muito fraca, pois o mesmo não aparece de forma explícita no plano adjectivo<sup>194</sup>, podendo ser aferido implicitamente do artigo 254.º, 425.º, 252.º, 265.º §1.º Devendo ser entendido neste sentido, como uma expressão implícita de proibição de prova, na medida em que a prova obtida sem observância deste, certamente cairá no âmbito das provas proibidas.

No direito processual português, nem a Constituição, nem a lei processual consagram expressamente este princípio, sendo que, há unanimidade entre a doutrina e a jurisprudência, no sentido de reconhecer a sua vigência no direito processual penal, bem como, a sua natureza constitucional, atribuindo-lhe como matriz geral, a tutela jurídico-constitucional de valores como a dignidade humana, a liberdade de acção e a presunção de inocência.<sup>195</sup>

Como vemos, a razão de ser deste princípio situa-se na protecção do arguido face a coerção abusiva por parte das autoridades, ou seja fundamenta-se nas garantias processuais que a constituição impõe, e cumprindo-se assim, a exigência constitucional de um processo equitativo.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> No mesmo sentido, PONGOLOLA, Correia Vicente, *Provas no Processo Penal Angolano VS O princípio da não auto-incriminação*, 1ª edição, Artes Gráficas de Lisboa, Lisboa, 2016, p.71.

<sup>194</sup> No que toca as garantias processuais do arguido e não só, existe uma enorme desconformidade entre a constituição e o Código de Processo penal, pois esta confere garantias que não estão reflectidas na correspondente legislação ordinária ou infraconstitucional, o que nos leva a acentuar a necessidade de reformulação do Código de processo penal, pois apesar de os preceitos constitucionais gozarem de aplicação imediata, por força do artigo 28.º da CRA, as garantias constitucionais previstas carecem de maior densificação no plano ordinário, de modo a que a legislação processual penal acompanhe a evolução e esteja em conformidade com a lei magna. Neste sentido vide PONGOLOLA, Correia Vicente, *Provas no Processo penal angolano...*ob. cit., p. 74.

<sup>195</sup> No mesmo sentido DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas...* ob. cit., pp. 38-39; para mais desenvolvimentos vide ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo penal...*ob. cit., pp.124-125.

<sup>196</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas...*ob. cit., p. 42.

Do princípio *nemo tenetur*, decorrem vários corolários dos quais o mais importante é o direito ao silêncio. Sendo que por várias razões se tem entendido que este constitui o núcleo quase absoluto daquele.<sup>197</sup> O direito ao silêncio se consubstancia no direito de não responder perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos imputados ao arguido/ suspeito e sobre o conteúdo das declarações que deles prestar (art. 61.º n.º1 al. d) do CPP português, mesmo as que provavelmente o possam favorecer. É também corolário deste princípio o direito a não entregar documentos que possam configurar uma admissão expressa e directa da sua culpa.<sup>198</sup> Contudo, não se pode entender que o *nemo tenetur* confere ao arguido qualquer direito de se opor à realização de exames e ou perícias que incidam sobre o seu corpo, pois, como salientam Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, referindo-se ao âmbito de validade material do princípio, os problemas referentes a este são um pouco mais complexos, pois, “à medida que nos afastamos das concretizações nucleares como o direito ao silêncio ou à não entrega de documentos íntimos a protecção de que o princípio goza vai se relativizando, isto é, ficando dependente de concordância prática.”<sup>199</sup> E na senda de tal concordância, nas situações em que se esteja perante princípios em colisão deve-se primar por uma compatibilização dos mesmos. Só nos casos em que um princípio, devido a sua relevância constitucional, se revele superior a outro e não for possível diante da situação concreta, salvaguardar alguns aspectos do princípio inferior é que se permite o sacrifício deste. Tais ponderações podem ser feitas tanto pelo Juiz no caso concreto, como pelo legislador para um grupo de casos.<sup>200</sup>

Assim, tendo em conta o exposto na al. d) do nº 3 do artigo 61.º, o *nemo tenetur*, não impede a que o arguido seja submetido a exames ou perícias que incidam sobre o seu corpo, revistas e buscas, corte de cabelo ou barba para efeitos da sua identificação, recolha da sua voz para comparação, diligências de reconhecimento de pessoas, etc., ou seja, desde que as mesmas sejam provenientes de imposição legal e efectuadas por entidade competente. Portanto, o *nemo tenetur* não é um princípio absoluto, como nos diz Silva Dias, “o *nemo tenetur* não goza de vigência absoluta, antes conhece determinadas restrições cuja validade constitucional depende de previsão em lei prévia e expressa e da observância do princípio da

---

<sup>197</sup> DIAS, Augusto Silva/ RAMOS, Vânia Costa, O Direito à não Auto-Inculpação (*Nemo tenetur se Ipsum Accusare*) ...ob. cit, pp. 19-20.

<sup>198</sup> Em sentido idêntico NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, O problema da Admissibilidade dos Métodos Ocultos de...ob. cit., p. 158 s.

<sup>199</sup> DIAS, Augusto Silva/ RAMOS, Vânia Costa, O Direito à não Auto-Inculpação (*Nemo tenetur se Ipsum Accusare*) ...ob. cit, p. 23.

<sup>200</sup> DIAS, Augusto Silva/ RAMOS, Vânia Costa, O Direito à não Auto-Inculpação (*Nemo tenetur se Ipsum Accusare*) ...ob. cit, pp. 23-24.

*proporcionalidade, que requer uma ponderação em concreto dos direitos e bens em conflito*".<sup>201</sup> Na medida em que são admissíveis restrições, como por exemplo a obrigação do arguido responder com verdade às perguntas sobre a sua identificação ou, perante a existência de indícios de culpa do arguido, a ausência de explicações plausíveis por parte deste (que optou por se remeter ao silêncio), quando esteja em condições de as dar, poder funcionar como indício da sua culpa.<sup>202</sup>

Quanto a relação do princípio *nemo tenetur* com os métodos ocultos seguimos a posição de Figueiredo Dias e Costa Andrade, cujo entendimento é de que o princípio *nemo tenetur* não impede a utilização destes meios, na medida em que os consideram direitos não absolutos susceptíveis de serem restringidos em determinadas condições, das quais, apresentam como exemplo o uso de meios ocultos de investigação criminal.<sup>203</sup> E parece que também tem sido este o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, deduzido do acórdão de 02/ 04/ 2008 (relativo as escutas telefónicas):

*“A afirmação da recorrente de que o seu direito ao silêncio é violado pela utilização das intercepções telefónicas, tem subjacente uma deturpação da teleologia do processo penal, quando não uma visão alheia a princípios fundamentais entre os quais se encontra o da procura da verdade, seguindo pelos caminhos delimitados pelo respeito dos direitos e garantias dos intervenientes processuais, que, diga-se de passagem, não se resumem aos direitos do arguido e que, em última análise é da própria comunidade a exigência de um processo justo. A arguida tem o direito de não se auto-incriminar. Tal direito começa e acaba aí e, sendo respeitado pelo tribunal, em nada colide com o dever de procura da verdade material que impende sobre o mesmo. Levado às últimas consequências o raciocínio da recorrente a partir do momento em que o arguido invocasse o seu direito ao silêncio, não seria possível fazer mais prova da sua responsabilidade criminal porque tal afrontaria o estatuto do mesmo arguido”*<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> DIAS, Augusto Silva, O Direito à não auto-inculpação, no âmbito das contra-ordenações do código de valores mobiliários, *in* estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, Edição da Faculdade de direito da universidade de Lisboa, separata, Coimbra, 2010, p.23. vide também DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas*...ob. cit., p.44.

<sup>202</sup> No mesmo sentido NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, O problema da Admissibilidade dos Métodos Ocultos ...ob. cit., pp.159-165.

<sup>203</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas*...ob. cit, pp. 44-45. Vide também,

<sup>204</sup> [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) Apud NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da Admissibilidade dos Métodos Ocultos de...*ob. cit, pp.166-167.

A jurisprudência do TC, pronunciando-se sobre uma possível desconformidade constitucional do artigo 61.º, alínea d) do n.º 3, do CPP-P, que consagra o dever de o arguido “*sujeitar-se à diligências de prova e à medidas de coacção e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efectuadas por entidades competentes.*” De forma unânime também tem o mesmo entendimento, na medida em que deve-se entender aqui, que o arguido enquanto um dos alvos da escuta telefónica plasmados no 187.º pode ser escutado desde que verificados os requisitos legais, devendo este sujeitar-se às escutas.<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup> Cfr. Ac. do TC 155/2007, Processo n.º 695/06, 3ª Secção, Relator: Conselheiro Gil Galvão.

## PARTE II

### CAPÍTULO III

#### INTROMISSÕES NAS TELECOMUNICAÇÕES: ESCUTAS TELEFÓNICAS

##### 3.1 Telecomunicações. Considerações Gerais

Pretende-se dar seguimento ao presente estudo com uma breve contextualização, daí que nos parece importante tecer algumas considerações básicas sobre a própria comunicação em si e sua evolução até às telecomunicações.

A comunicação pressupõe sempre uma relação de intersubjectividade que é desencadeada com o propósito de transmitir uma mensagem.<sup>206</sup> Esta relação de que se fala pode ser realizada apenas com o auxílio de meios naturais e para que isso aconteça é necessário que haja uma proximidade física entre as pessoas que pretendem comunicar, sendo exigível que estejam uma perante a outra. Nesta perspectiva a relação pode caracterizar-se como uma relação individual ou privada, directa imediata e recíproca.<sup>207</sup>

Há portanto situações, em que não é possível tal tipo de comunicação, devido a certas limitações, principalmente por questões espaciais, ou seja porque os seus intervenientes encontram-se distantes um do outro. Nestes casos para que a comunicação se efective é necessário a intervenção inevitável de uma terceira pessoa na relação, que terá a seu cargo o dever de fazer chegar ao receptor a mensagem ou informação que alguém lhe quer dirigir.<sup>208</sup> Nesta perspectiva, entende-se que a comunicação pode ser ambiental/presencial ou realizada à distância.

Queremos com isto dizer que a comunicação pode ser cara-a-cara ou sem presença física de um dos elementos do processo de comunicação (emissor e receptor). No caso desta última o emissor da comunicação é obrigado a recorrer sempre a uma via concreta que assegure o acto comunicacional, ou seja, tem de existir sempre um terceiro a quem o emissor confia a mensagem, que a leva até ao destino escolhido. Seguramente que, aqui já não

---

<sup>206</sup> NEVES, Rita Castanheira, *As Ingerências nas Comunicações electrónicas...*, ob. cit., pp.15

<sup>207</sup> Assim será porque, estão determinados os intervenientes da relação, não se verifica a colaboração activa ou passiva de terceiros, a recepção da mensagem ocorre ao mesmo tempo da sua emissão e é possível haver uma alternância nas posições do emissor e do receptor. Neste sentido vide OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal in Direito Penal Hoje. Novos Desafios e Novas Respostas*, Org: ANDRADE, Manuel da Costa/ NEVES, Rita Castanheira, Coimbra, Coimbra, 2009, p.11

<sup>208</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal in Direito Penal Hoje. Novos Desafios e Novas Respostas...* ob. cit., p.12.

estamos diante de uma comunicação directa, pois deixa de realizar-se no mesmo espaço, momento e deixa de depender apenas do emissor e do receptor.<sup>209</sup>

A comunicação além de poder ser presencial ou a distância, pode ser também aberta ou fechada. A comunicação aberta no dizer de Faria Costa, apresenta-se como, uma relação comunicacional em que os seus intervenientes, nomeadamente quando olhados como receptores, não estão previamente determinados, e aquela indeterminação dos receptores deve ser intencional, ou seja, quer-se e deseja-se justamente que em caso algum se verifique uma tal determinação. Assim, neste espaço (de comunicação aberta) o fluxo informacional se espalha sem que se haja feito uma delimitação do número dos potenciais receptores daquela informação, de tal modo que, este tipo de comunicação tende a contemplar um número infinito de pessoas. Como exemplo clássico deste tipo de comunicação o autor aponta a imprensa, a televisão e a rádio.<sup>210</sup>

Entretantes, em contraposição ao exposto, a comunicação fechada traduz-se em todo tipo de troca de informação que os sujeitos da relação comunicacional assumem e querem como fechada. Ou seja, uma troca de informação em que os seus intervenientes previamente autodeterminam-se e esperam que a comunidade proteja aquela forma de comunicação. Pode-se dizer que a comunicação fechada caracteriza-se por desenvolver-se como uma relação comunicacional que opera dentro de um certo, preciso e determinado número de intervenientes que esperam que o Estado leve a cabo de forma eficaz a protecção de tal fechamento em que entra apenas aquele número limitado de intervenientes. Neste ponto dentre outros aspectos, estamos perante a Chamada “auto-determinação informativa”.<sup>211</sup>

A comunicação fechada é, portanto, a que maior relevância possui para efeitos do presente estudo, pois, é esta que nos irá remeter ao âmbito das telecomunicações em geral e das escutas telefónicas em particular. Devido ao desejo crescente de adquirir meios ou sistemas que vençam a distância e que garantam a constituição de relações comunicativas com as características da comunicação natural, os processos de comunicação à distância foram evoluindo ao longo dos tempos e com o impulso dos avanços tecnológicos deram origem à invenção dos meios de telecomunicação (telégrafo e telefone), e a subsequente

---

<sup>209</sup> NEVES, Rita Castanheira, *As Ingerências nas Comunicações electrónicas...*, ob. cit, pp.15-16.

<sup>210</sup> COSTA, José Francisco de Faria, *Direito Penal da Comunicação. Alguns Escritos*, Coimbra, Coimbra, 1998, p. 87.

<sup>211</sup> COSTA, José Francisco de Faria, *Direito Penal da Comunicação...*, ob. cit, pp.87-88. No mesmo Sentido OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal in Direito Penal Hoje. Novos Desafios e Novas Respostas...* ob. cit., p.10.

criação de redes ou sistemas de telecomunicações. Tais comunicações hoje, realizam-se por intermédio de fibras ópticas permitindo que o acto em si independentemente da distância entre os seus intervenientes se realize numa fracção de segundos, o que necessariamente remete-nos a uma realidade completamente diferente da que vigorou anteriormente.<sup>212</sup> E esta realidade deve ser encarada e analisada sob a óptica do novo paradigma que a própria era das telecomunicações ou comunicações electrónicas carregou consigo.

É no âmbito das comunicações fechadas e à distância que se inserem as telecomunicações, sendo que estas constituem um meio ou forma de comunicação e assim, encontram a sua especificidade essencialmente no facto de se apoiar em meios técnicos, redes ou sistemas de telecomunicações<sup>213</sup>, meios que contribuem para que a distância deixe de ser um entrave à troca recíproca de informação e, portanto, à comunicação entre pessoas que estejam espaço-temporalmente distantes uma das outras.<sup>214</sup> A comunicação fechada é assim um valor instrumental, na medida em que, o que é relevante é o fluxo informacional coberto, por aquela, que se projecta e se densifica nos valores da palavra e da privacidade de cada um dos sujeitos intervenientes nesse diálogo fechado.

### **3.2 Conceito e âmbito das telecomunicações/ comunicações electrónicas**

Aqui chegados, levanta-se, pois, o problema de saber ao que se deve entender por telecomunicações?

A lei de bases das telecomunicações vigente em Angola, Lei 8/ 01 de 11 de Maio, no seu artigo 2.º, nos apresenta o conceito de telecomunicações, dispondo que: Telecomunicação é o processo tecnológico de emissão, transmissão e recepção de sinais, representando símbolos, escrita, imagens, sons, ou informação de qualquer natureza, por fios, meios radioeléctricos, ópticos, ou outro sistema electromagnéticos (...). Ainda no Anteprojecto da Lei-Quadro das Comunicações Electrónicas, vê-se que, o conceito de telecomunicações foi substituído pelo de comunicações electrónicas e define-se estas últimas como; “qualquer informação trocada ou enviada por um número finito de partes, mediante a utilização de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público.”

---

<sup>212</sup> No mesmo sentido OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal...ob. cit.*, p.12. NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências Nas Comunicações Electrónicas em Processo penal...*, ob. cit, p.16.

<sup>213</sup> COSTA, José Francisco de Faria, *Direito Penal da Comunicação. Alguns escritos...*, ob. cit, p. 88.

<sup>214</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal...*, ob. cit, pp.12-13.

Olhando para o Ordenamento jurídico português, segundo o artigo 2.º da Lei 91/97 de 1 de Agosto\_ Lei de Bases das telecomunicações “ Por telecomunicações entende-se a transmissão, recepção ou emissão de sinais, representando símbolos, escrita, imagens, sons ou informações de qualquer natureza por fios, por sistemas ópticos, por meios radioelétricos e por outros sistemas electromagnéticos.” Porém, esta Lei foi revogada pela Lei 5/2004 de 10 de Fevereiro-Lei das comunicações electrónicas que além de não apresentar um conceito de telecomunicações, parece também, tê-lo substituído pelo de Comunicações electrónicas, mas não se dando ao trabalho de apresentar o seu conceito, referindo-se antes a rede de comunicações electrónicas, conceito que consta do artigo 3º al. d)<sup>215</sup>. A partir desta definição de rede de comunicações electrónicas, podemos retirar um conceito, pelo que, a luz daquela, definimos comunicação electrónica como “a transmissão comutação ou encaminhamento de sinais por cabo, meios radioelétricos, meios ópticos ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes incluindo a internet), e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizadas para a transmissão de sinais, as redes de radiodifusão sonora, e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida.”<sup>216</sup>

A lei 41/2004 de 18 de Agosto – Lei de tratamento de Dados pessoais e protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, no seu artigo 2.º a) resolve este problema e define comunicações electrónicas como “ *qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um serviço de comunicações electrónicas acessível ao público.*” Acrescenta ainda que, deste conceito são excluídas as informações enviadas no âmbito de um serviço de difusão ao público em geral, através de uma rede de comunicações electrónicas que não possa ser relacionada com o

---

<sup>215</sup> Este dispõe que: (...) são os sistemas de transmissão e se for o caso, equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos, nomeadamente elementos de rede que não se encontrem activos, que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioelétricos, meios ópticos ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes incluindo a *internet*), e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizadas para a transmissão de sinais, as redes de radiodifusão sonora, e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida.

<sup>216</sup> Em sentido semelhante vide NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da Admissibilidade dos Métodos “ ocultos ” de investigação criminal como instrumento de resposta à criminalidade organizada. Contributo para uma adequação do Direito português às exigências de uma resposta eficaz à criminalidade organizada em matéria de utilização de métodos “ ocultos ” de investigação criminal*, Tese de Doutoramento em Direito e Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p.338.

assinante de um serviço de comunicações electrónicas ou com qualquer utilizador identificável que receba a informação.

Como vemos ambos ordenamentos jurídicos tendem para o mesmo entendimento no que toca aquilo que se pode considerar telecomunicações ou comunicações electrónicas como actualmente são chamadas. Sendo assim para efeitos do presente estudo consideramos comunicações electrónicas como todo tipo de informação que for trocada ou enviada entre um número delimitado de pessoas através ou fazendo uso de um serviço de comunicações electrónicas acessíveis ao público<sup>217</sup>. Nestes termos levanta-se então a questão de saber o que é que consta deste conceito, ou seja, que meios vamos considerar abrangidos pelo conceito apresentado?

Manuel da Costa Andrade referindo-se a abrangência e caracterização do conceito de telecomunicações/ comunicações eletrónicas, afirma ainda que, actualmente, as telecomunicações abrangem um espectro alargado de procedimentos técnicos de transmissão incorpórea e individualmente direccionada de notícias ou dados, independentemente do meio de transmissão (por cabo ou rádio, analógico ou digital) e da forma de expressão (palavras, imagens, sons, sinais, etc.)<sup>218</sup>. As telecomunicações enquanto meios de comunicação à distância, caracterizam-se pela utilização de meios ou sistemas técnicos que efectuem o transporte e o encaminhamento de informações entre pontos determinados.<sup>219</sup> Por outro lado as redes de telecomunicações podem definir-se como um “conjunto de meios físicos e incorpóreos que, suportando a emissão, transmissão, e recepção de sinais entre pontos terminais definidos, asseguram a comunicação entre as pessoas que mediante o uso de equipamentos adequados têm acesso a esses pontos terminais.”<sup>220</sup>

A comunicação efectuada através destes, materializa-se hoje por intermédio de vasto conjunto de meios e formas que vão muito além dos tradicionais telefones fixos, telegrama, fax, rádio, teletexto ou telefoto, que hoje em dia no domínio global dos actos de telecomunicações detêm um peso reduzido.<sup>221</sup>

Das noções apresentadas podemos recortar o campo de abrangência das telecomunicações ou comunicações electrónicas como actualmente se prefere designar.

---

<sup>217</sup> Serviços de telecomunicação

<sup>218</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...*, ob. cit, p. 155.

<sup>219</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal ...ob. cit, p. 9.*

<sup>220</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal in Direito Penal Hoje...*, ob. cit, p. 9.

<sup>221</sup> ANDRADE, Manuel Da Costa, *Bruscamente...*, ob. cit, p. 156.

Assim, de forma sintética, podemos afirmar que cairão no seu âmbito, as transmissões ou comunicações de dados (texto, som ou imagem), efetuadas através do telefone, independentemente de se tratar de rede fixa ou móvel (por voz ou por SMS escrita), através da Internet/*VOIP- Voice over Internet Protocol*, correio eletrónico, fax, telegrama, telex, ou por outros meios que a evolução tecnológica proporcione ou venha a proporcionar no futuro.<sup>222</sup>

As telecomunicações/comunicações electrónicas, no âmbito das modalidades de comunicação apresentadas vimos que caem na categoria a que se tem designado por comunicação fechada, por ser um tipo de comunicação cujos intervenientes, ou seja as pessoas que terão acesso a informação trocada estão previamente delimitadas e devido aquele fechamento presume-se que os mesmos não queiram interferência ou ingerência de terceiros na mesma, daí que o fluxo informacional que aí circula está protegido e nos remete ao campo da chamada auto-determinação informativa, valor tutelado e que se densifica na protecção da palavra (falada ou escrita) e da privacidade de cada um dos sujeitos intervenientes neste processo de troca de informação e é justamente neste ponto que encontramos o primeiro ponto de contacto entre as telecomunicações e o processo penal, pois ao fazermos menção à intervenção nas telecomunicações como meios de obtenção da prova em processo penal, estamos justamente a admitir uma possível interferência numa comunicação fechada que os seus intervenientes a querem assim e esperam que o Estado proteja de forma eficaz o tal fechamento, ou seja é dever do Estado tutelar os valores aí implícitos. Portanto, *prima facie*, poder-se-á afirmar que aquela interferência poderá ser entendida como uma violação aos Direitos fundamentais directamente ligados à “auto-determinação informacional” dos sujeitos visados naquele ciclo, direitos cuja tutela constituí dever de protecção deste.

Tal conclusão, porém, desencadeia uma série de problemas e o primeiro tem justamente a ver por um lado com o dever de protecção do Estado aos Direitos Fundamentais constitucionalmente consagrados, que constituem uma emanção da auto-determinação informativa a que já fizemos menção e por outro lado com a necessidade de restrição de tais Direitos pelo próprio Estado quando confrontados com valores que em concreto se demonstrem juridicamente superiores. É justamente esta problemática que nos remeterá a abordagem seguinte.

---

<sup>222</sup> Em sentido semelhante ANDRADE, Manuel da Costa, Bruscamente no verão passado..., ob. cit, p. 163. NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da Admissibilidade dos Métodos “ocultos” de investigação criminal...*, ob. cit, p.338.

### 3.3 As Intromissões nas telecomunicações como meios de obtenção de prova

#### 3.3.1 Escutas telefónicas: determinação do conceito

Avançado que foi o conceito de comunicações electrónicas, bem como, recortado que esteja o seu âmbito, urge curar das intromissões ou intervenções nas telecomunicações, de forma simplificada consubstancia a obtenção e gravação de informação trocada em sede de comunicação eletrónica por pessoa diferente dos participantes na mesma, enquanto decorrer o processo comunicacional.<sup>223</sup>

Para efeitos de escutas telefónicas, que a título de delimitação do presente estudo será o único tipo de intervenção nas comunicações electrónicas a que faremos menção, podem ser entendidas como “(...) *intervenções que os particulares sofrem no exercício do seu direito fundamental à comunicação livre e de forma secreta entre si, por meio do telefone.*”<sup>224</sup> E, consubstanciam-se na captação das comunicações estabelecidas entre uma pessoa (o escutado) e todos os demais, através de um meio técnico, a princípio sem o conhecimento de qualquer um dos interlocutores.<sup>225</sup>

A interceptação e gravação são um conjunto de operações técnicas levadas a cabo por instrumentos eletrónicos de captação e registo de fluxos informacionais e comunicacionais digitais, com vista à sua gravação, em tempo real, num suporte eletrónico-digital (de armazenamento- Disquete, CD, DVD, etc.) de um fluxo informacional ou comunicacional que de outro modo se teria perdido no seu acontecer espaço-temporalmente delimitado.<sup>226</sup>

Olhando para o ordenamento jurídico angolano, as escutas telefónicas constituem um dos tais chamados meios atípicos de obtenção de provas, por não gozarem de consagração legal expressa e por isso mesmo não apresentaremos um conceito legal. Em contrapartida no ordenamento jurídico português, a lei processual penal, artigo 187.º, as define como a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas.

É de realçar que, em função dos conceitos acima apresentados, para preencher o conceito de escutas telefónicas, é necessário que ocorra uma conversa, ou comunicação

---

<sup>223</sup> Vide NUNES, Duarte Alberto rodrigues, O problema da admissibilidade...ob.ci, p. 338

<sup>224</sup>JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de obtenção da Prova em Processo Penal*, 2ª edição...ob. cit., p.283.

<sup>225</sup> Conclusão do 3º parecer do conselho consultivo da PGR 92/91. *Apud* JESUS, Francisco Marcolino de, *Os Meios de obtenção da Prova em...ob. cit*, p.283.

<sup>226</sup> Vide RODRIGUES, Benjamim Silva, *Das escutas telefónicas*, Tomo I, Coimbra, Coimbra, p.94.

telefónica entre duas ou mais pessoas e a mesma seja interceptada por um terceiro alheio a esta conversa<sup>227</sup> Pois que por natureza o acto de interceptar uma comunicação não pode ser levado por quem seja emissor (dada a impossibilidade e inutilidade de alguém interceptar uma comunicação por si efectuada), nem por quem seja receptor (pois estará a apoderar-se de algo que já lhe é dirigido). Também, do ponto de vista da eficácia, a interceptação de comunicações deve ser realizada de forma oculta<sup>228</sup>, o que significa dizer que não se pode falar de interceptação por parte de alguém que adquire o conhecimento da informação passada com o pleno conhecimento do emissor de tais informações.<sup>229</sup> Por último ainda, é necessário que a interceptação seja feita só e durante o tempo que o processo comunicacional estiver em curso e quando se trate de comunicações fechadas<sup>230</sup>, uma vez que a tutela dirigida ao direito à inviolabilidade das comunicações só funciona apenas enquanto a comunicação durar, porque é durante este processo que as comunicações se encontram numa situação de perigo e de carência de tutela da protecção constitucional da inviolabilidade da correspondência.<sup>231</sup>

### **3.3.2 As escutas telefónicas como meios de obtenção de prova**

#### **3.3.2.1 Enquadramento**

Feitas as considerações gerais sobre a prova, mormente quanto a sua forma de recolha ou obtenção e estabelecida a distinção entre meios de prova e meios de obtenção de prova em outro momento deste estudo<sup>232</sup>, não é perigoso afirmar que as escutas telefónicas apelidadas por uns como “a tortura do século XXI” e por outros como um “meio fundamental no combate à criminalidade organizada”, são meios de obtenção de prova. São instrumentos utilizados no processo penal por ordem ou autorização do juiz, com o intuito de obter elementos de prova que reforcem os indícios já existentes da prática de certo tipo de crime.<sup>233</sup>

---

<sup>227</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas. Regime processual Penal, Quid Juris, Lisboa, 2009, p.18.* NUNES, Duarte Alberto rodrigues, *O problema da admissibilidade...ob.ci, p.339.* ANDRADE, Manuel da costa, *Bruscamente...ob. cit, pp.158-159.*

<sup>228</sup> Cfr. Hassemer, *Processo Penal e Direitos fundamentais, in Jornadas de Direito processual Penal e Direitos Fundamentais...ob. cit, p.21.*

<sup>229</sup> NUNES, Duarte Alberto rodrigues, *O problema da admissibilidade...ob. cit, p.339.*

<sup>230</sup> Não faz sentido interceptar uma comunicação aberta, pois que, se é aberta, logicamente é dirigida ao público e não se pode falar, aqui, do empossamento do conteúdo de comunicações não dirigidas ao indivíduo que as intercepta. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código de Processo Penal, 4ª Ed., p. 545.* LEITE, André Lamas, *As escutas telefónicas algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação, in separata da RFDUP, 2004, p.20.*

<sup>231</sup> *Idem, p. 40.* ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...ob. cit, pp. 158-160.*

<sup>232</sup> Vide *supra* capítulo II.

<sup>233</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas. Regime...ob. cit, p.37.*

A par das demais intromissões nas telecomunicações, as escutas telefónicas, como meios de obtenção de prova em processo penal, têm estado a se revelar como um tema polémico e complexo, fortemente debatido pela doutrina e jurisprudência, uma vez que actualmente existe uma grande preocupação relativamente ao regime legal da prova em processo penal. Com o surgimento de novas formas de criminalidade oriundas de uma sociedade globalizada e em rede, urge a obrigação de dotar o processo penal com novas formas de investigação criminal e tal inovação poderá provocar a utilização de novos meios de prova e de obtenção de prova ou ainda o reforço de certos meios de obtenção de prova mais eficazes na descoberta da verdade material. Eficácia que muitas das vezes entra em confronto com a tutela dos direitos fundamentais do indivíduo.<sup>234</sup>

No ordenamento jurídico angolano, de um modo geral deparamo-nos com uma situação em que a realidade antecipou-se ao domínio legislativo. O facto de a legislação processual-penal não prever um regime expresso, não tem sido motivo suficiente para neutralizar ou evitar o seu uso.<sup>235</sup> Recorre-se ao uso de escutas telefónicas para obtenção de provas, mas não existem regras processuais que delimitem a sua utilização em processo penal. E sendo assim, a utilização deste instrumento de obtenção de prova tem suscitado vários nódulos problemáticos pois nos deparamos com um cenário de omissões e lacunas tanto do ponto de vista legislativo como jurisprudencial o que constitui um grave perigo do ponto de vista do asseguramento da tutela de direitos elementares.

A partida pode-se dizer que as escutas telefónicas, são meios que gozam de expressão constitucional, pois apesar de a CRA proibir a ingerência da correspondência e das comunicações como direito fundamental, tal proibição não é absoluta, tanto é que a título excepcional e em conformidade com o previsto no artigo 32.º admite a possibilidade de se poder fazer tais ingerências<sup>236</sup>. Em contrapartida, não encontramos o correspondente da respectiva norma no plano processual penal. Sendo assim, como já referimos, não temos propriamente um regime que delimite expressamente a utilização de escutas telefónicas como meios de obtenção de prova, no processo penal, mas aquela vem sendo sustentada, mediante interpretação de certos preceitos constitucionais, nomeadamente o artigo, 34.º bem como da

---

<sup>234</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas. Regime...ob. cit, p.39.*

<sup>235</sup> V.g. Processo n.º 417-D/2014 do Tribunal Constitucional, vulgo “Caso Quim Ribeiro”, processo n.º 15767, 1ª secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo, vulgo “Processo Cassule e Kamulingue” e processo n.º 534-C/ 2016, vulgo “Processo Valério”.

<sup>236</sup> Artigo 34.º “1. É inviolável o sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação privada, nomeadamente das comunicações postais, telegráficas, telefónicas e telemáticas.  
2. Apenas por decisão de autoridade judicial competente proferida nos termos da lei, é permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada”

abertura dada pela lei ordinária (CPP) no artigo 173.º, na medida em que permite como meios de prova, todos os que sejam admitidos em direito e da consagração feita de forma incipiente em legislação avulsa.

Sabendo que cabe ao Estado zelar pelo respeito dos Direitos fundamentais dos cidadãos, assegurar os meios necessários para uma reacção eficaz contra a criminalidade, e que a luta contra esta criminalidade cada vez, mais organizada e complexa exige do Estado uma resposta pronta e cada vez mais enérgica, afastando uma aparência de inquietante impunidade, as escutas telefónicas, devido ao seu carácter secreto, acabam assim por se revelar um meio bastante eficaz na obtenção de meios de prova, principalmente neste tipo de criminalidade, mas o recurso a estas obriga ao cumprimento de certas exigências com vista ao respeito pelos fundamentos do Estado de Direito Democrático, especialmente a dignidade da pessoa humana.<sup>237</sup> Pois que, são meios de obtenção de prova bastante intrusivos e se usados sem moderação provocam uma elevada danosidade social e polimórfica como nos diz Costa Andrade.<sup>238</sup>

A ser assim, esta temática transporta-nos para uma série de questões principalmente se confrontada, com a tutela dos Direitos e liberdades fundamentais constitucionalmente consagrados. Uma vez que, no que toca a intervenções nas telecomunicações, o regime que tem servido de suporte, revela-se bastante lacunoso o que o torna insuficiente, tendo em conta o conjunto de direitos que podem ser feridos ou violados, com o recurso a estes meios. É o caso do Direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência e demais comunicações privadas e pode dar margem para violação de outros direitos fundamentais bem como dos princípios processuais penais que norteiam a matéria da prova e da sua obtenção.

### **3.3.2.2 Direitos fundamentais atingidos**

Tendo em conta que o processo penal vigente nos nossos dias, é um processo construído com fundamento e limite na dignidade humana e, em particular na integridade pessoal do arguido, um sistema onde é clara a desigualdade de armas entre o Estado e o arguido, e que procura-se compensar juridicamente tal desigualdade com a atribuição de garantias especiais de defesa do mesmo. Ou seja o processo penal moderno é um processo concebido com estrita observância da tutela dos Direitos fundamentais e é nesta tutela dos

---

<sup>237</sup> No mesmo sentido CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas. Regime...ob. cit.*, p.39.

<sup>238</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Das Escutas telefónicas*, I Congresso de Processo Penal, Coord: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Almedina, 2005, pp. 216-217.

direitos fundamentais do cidadão que em última análise o Estado vai buscar aquilo a que se tem chamado de superioridade ética que o legitima a exercer o seu *ius puniendi*.<sup>239</sup>

Contudo, o processo penal, enquanto forma do exercício do *Ius puniendi* do Estado, no seu desenvolvimento, no intuito de revelar-se eficaz, inevitavelmente sempre acaba por cometer alguma ingerência nos Direitos fundamentais dos cidadãos.<sup>240</sup> Pois como nos Diz David Silva Ramalho “a justiça penal procura-se no equilíbrio entre o interesse do Estado na prossecução penal dos culpados e a tutela adequada dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”.<sup>241</sup> O equilíbrio entre essas forças dentro do processo é que viabiliza a sua purificação ética.<sup>242</sup> Sendo que tal equilíbrio deve entender-se como uma justa ponderação do sacrifício parcial, indispensável e constitucionalmente aceitável entre os interesses em conflito. É na lógica desta ponderação que se deve entender que, o estado deve abdicar da condenação de um delinquente, por mais reles que seja, quando a única prova da sua culpa só pode ser obtida através de meios inadmissíveis num estado de Direito democrático e em contrapartida também deve o Estado nos casos em que se justifique, ir mais longe na procura da verdade chegando muitas das vezes até ao limite intransponível sob qualquer forma da dignidade e integridade pessoal do visado.

Sendo assim, a verdade que se almeja alcançar em processo penal como em outro momento deste estudo já referimos, apesar de ser uma verdade material, não pode ser obtida há qualquer preço, nem de qualquer forma, pelo que entende-se que existe um preço a pagar por tal verdade e este preço é o sacrifício que o Estado está disposto a fazer em matéria de direitos fundamentais e processuais. Um sacrifício que em concreto traduz-se no recurso de meios de investigação criminal mais lesivos dos direitos dos cidadãos em função da gravidade e danosidade social do crime em causa, devido a indispensabilidade de tais meios face às circunstâncias.<sup>243</sup> Assim importa a prior determinar quais os direitos fundamentais, atingidos com o recurso a um meio de obtenção de prova como as intercepções telefónicas.

---

<sup>239</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos ocultos de investigação criminal em Ambiente Digital...* ob. cit., pp.181-183.

<sup>240</sup> No mesmo sentido, RAMALHO, David Silva, *Métodos ocultos de investigação criminal em Ambiente Digital*, Almedina, Coimbra, 20017, pp.183.

<sup>241</sup> RAMALHO, David Silva, *Métodos ocultos de investigação criminal...*, ob. cit, p.183.

<sup>242</sup> AMELUNG, *informationsbeherrschungsrechte*, p.22, *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa, sobre as proibições...ob. cit, p. 15.

<sup>243</sup> No mesmo sentido RAMALHO, David Silva, *Métodos ocultos de investigação criminal em Ambiente...* ob. cit, pp.185.

### **3.3.2.2.1 O Direito à privacidade ou reserva da intimidade da vida privada e familiar**

Goza de consagração em alguns textos internacionais como na declaração Universal dos Direitos do Homem, onde no seu artigo 12.º dispõe que:

*“1. Ninguém será objecto de intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio, ou na sua correspondência, nem de atentados contra a sua honra ou a sua reputação.”*

*“2. Toda pessoa tem direito a protecção da lei contra tais intromissões ou contra tais atentados.”*

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, concluída em Roma em 4 de Novembro de 1950 e aprovada para ratificação pela lei nº 65/78 de 13 de Outubro, no artigo 8º reconhece que: *“ qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.”* Acrescentando ainda no nº 2 que:

*“Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que numa sociedade democrática seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”*

E por último o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, assinado em Nova York em 7 de Outubro de 1976 e aprovado para ratificação pela lei nº 29/ 78, de 12 de Junho, Consagra no seu artigo 17.º, a proibição de intervenções arbitrárias ou ilegais na vida privada dos cidadãos, na sua família, seu domicílio, na sua correspondência bem como, proíbe também o atentado à reputação e a honra dos mesmos e confere protecção legal contra tais intervenções ou atentados.<sup>244</sup>

Olhando para o plano interno dos ordenamentos jurídicos em estudo, o direito em referência está consagrado na Constituição da República de Angola, nos termos do artigo 32.º e a nível infra constitucional no artigo 80.º do Código Civil, bem como no capítulo III – Crimes Contra a Reserva da Vida Privada do novo Código Penal. Em Portugal está consagrado no artigo 26.º da CRP. Na previsão destas normas o direito a privacidade aparece

---

<sup>244</sup> Artigo 17º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

ao lado de outros direitos pessoais igualmente considerados fundamentais, como o direito a imagem, o direito ao bom nome e reputação ou direito a identidade pessoal. A nível infra constitucional, está consagrado no capítulo VII, do Título II, do Código Penal, cuja epígrafe é, “ Dos crimes contra a reserva da vida privada”, bem como no artigo 80.º n.º1 do CC, que estabelece que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”. É, portanto, um direito de personalidade e por isso, um direito absoluto (“*erga omnes*”), isto é, impõe um dever geral de abstenção a todos os cidadãos.

É um direito actualmente protegido por todos os países democráticos a nível mundial, que embora a designação dada a sua protecção varie de país para país<sup>245</sup>, o seu sentido intrínseco é o mesmo e como tal o habilita a merecer tutela própria da lei como forma de garantia do indivíduo inclusive, contra actos do próprio Estado.

A ideia de protecção jurídica da intimidade da vida privada no direito moderno, surge associada de um lado a um verdadeiro “*right to privacy*”, entendido este como um direito ao isolamento ou ao recato físico e espiritual do indivíduo e de outro lado ao direito à imagem sendo que as primeiras posições podem ser colhidas da jurisprudência americana.<sup>246</sup> Entretanto, o direito à privacidade, surge em grande parte, devido a dificuldades que a jurisprudência sentia no recorte exacto da protecção que a ele deveria estar subjacente, caso fosse objecto de alguma concretização. Não se sabia em que meandros este *right to privacy* se continha e muito menos qual a área impenetrável da sua esfera.<sup>247</sup>

A definição positiva da noção de vida privada afigura-se difícil. Como nos diz Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>248</sup> “não é fácil demarcar a linha divisória entre o campo da vida privada e familiar que goza de reserva e o domínio mais ou menos aberto à publicidade (sendo diversas as teorias que pretendem fornecer o critério distintivo).”<sup>249</sup>

---

<sup>245</sup> Em Angola o termo usado é “Direito à privacidade e à intimidade”, em Portugal “Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada”, no direito brasileiro “Direito à Privacidade”, no direito alemão é usada a expressão “*privatsphäre*”, no direito Norte- Americano, “*Right of privacy*”, no direito espanhol, *Derecho a la Esfera secreta*”, os franceses classificam este mesmo direito como “*Droit à la Vie Privée*”, enquanto os italianos designam-no como “*Diritto allá Riservatizza*”. SANTOS, Inês Moreira, Direito Fundamental à Privacidade VS. Persecução criminal. A problemática das Escutas Telefónicas, in Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana, Coord: Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva, S. Paulo, *Quartier Latin*, 2008, p.106.

<sup>246</sup> FARIA, Manuel Veiga de, *comunicações electrónicas e a tutela da privacidade e do sigilo* “*ouvir e falar sem ser falado; falar e ouvir sem ser ouvido* in Direito e (tele) comunicações, Coimbra, Coimbra, 2008, p.161.

<sup>247</sup> NEVES, Rita Castanheira, As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal...ob. cit., p. 37.

<sup>248</sup> CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª Edição, p. 468.

<sup>249</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit., pp. 19 - 20.

Por influência da doutrina alemã, recorre-se a teoria das três esferas ou dos três graus<sup>250</sup>, a qual embora seja acolhida pela PGR, no parecer nº 16/94<sup>251</sup> a jurisprudência a rejeita veementemente<sup>252</sup>, bem como alguma parte da doutrina<sup>253</sup>. Esta teoria surgiu pela primeira vez em 1973, num aresto do Tribunal Constitucional Federal alemão<sup>254</sup>, e nos termos desta faz-se a distinção entre: (i) a esfera íntima ou da intimidade, (ii) a esfera privada e (iii) a esfera social. Nos termos desta a esfera íntima constitui a área nuclear, inviolável e intangível da vida privada, que radica na dignidade da pessoa humana e goza de protecção absoluta (resulta daí a inadmissibilidade de qualquer meio de prova que atinja esta área.) A esfera privada constitui a área normal da vida privada, onde se incluem todas as matérias que não sendo reconduzíveis à esfera íntima, tenham a ver com a própria vida privada e familiar (esta permite a recolha e valoração de prova obtida quando esteja em causa a salvaguarda de valores ou interesses superiores da comunidade desde que observadas as exigências do princípio da proporcionalidade). Já a esfera social, constitui a área da vida normal de relação, em que apesar de não ser acessível ao domínio público, respeita às relações da pessoa com o mundo, nesta, o conteúdo objectivo da comunicação é que surge em primeiro plano de tal modo que a personalidade do interlocutor desaparece quase por completo fazendo com que a palavra perca o seu carácter privado.<sup>255</sup> Mas nem por isso as situações reconduzíveis a esta esfera deixam de merecer tutela jurídica, embora aqui a tutela seja menos intensa uma vez que já não se está no âmbito da intimidade/ privacidade.<sup>256</sup>

Na perspectiva desta teoria a tutela da privacidade, é variável e tal variação é em função de cada esfera. Assim a tutela será absoluta no que toca a esfera íntima e relativa quanto a esfera privada. No entanto, esta teoria, tem sido alvo de várias críticas, devido ao facto de verificar-se uma dificuldade de se configurar qualquer área com uma protecção tão

---

<sup>250</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, Sobre as proibições de Prova...ob. cit., p. 94

<sup>251</sup> In [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>252</sup> Vide acórdão do STJ de 28/ 09/ 2011, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Aqui o tribunal considerou que não se verifica a existência de qualquer área que deva merecer uma tutela absoluta e que é difícil determinar o que deve ser reconduzido à esfera íntima e à esfera privada.

<sup>253</sup> Costa Andrade, baseando-se na consagração expressa do direito a palavra pela CRP, põe em causa a validade e a pertinência da aplicação dessa teoria no Direito português, com o sentido e conteúdo que lhe têm sido dados na Alemanha. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...ob. cit.*, pp.189 - 190.

<sup>254</sup> Cfr. Sent de 31/ 01/ 1973, in [www.servat.unibe.ch](http://www.servat.unibe.ch) (06/07/2011). *Apud* NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O Problema da admissibilidade...ob. cit.*, p. 120.

<sup>255</sup> Vide NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O Problema da admissibilidade...ob. cit.*, p. 121. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova em Prova em Processo Penal...ob. cit.*, p, 96.

<sup>256</sup> NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O Problema da admissibilidade...ob. cit.*, p. 121.

intensa que não admita qualquer violação, pela dificuldade de se determinar na prática, face a uma intromissão as fronteiras que separam as três áreas e os respectivos regimes.<sup>257</sup>

Mota Pinto, admite a possibilidade de quando muito, se fazer a distinção entre uma esfera íntima e outra privada, mas o mesmo salienta ainda a dificuldade de se distinguir estas duas esferas, pois que não atribui relevância a distinção entre “intimidade” e “vida privada”<sup>258</sup> Querendo com isto dizer que na prática compreendem a mesma realidade.

Com Gomes Canotilho e Vital Moreira podemos ver que, o critério constitucional para delimitar o campo da vida privada e familiar e a área mais ou menos aberta à publicidade, “ deve talvez arrancar dos conceitos de privacidade e dignidade da pessoa humana de modo a que se defina um conceito de vida privada de cada pessoa, que seja culturalmente adequado a vida contemporânea. Assim o critério para delimitação do âmbito normativo do direito fundamental à reserva da vida privada e familiar deverá ser um conceito de vida privada que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: 1) o respeito dos comportamentos, 2) o respeito do anonimato, 3) o respeito da vida em relação.”<sup>259</sup>

Na perspectiva dos mesmos autores, basicamente o direito a reserva da intimidade da vida privada e familiar consiste fundamentalmente em impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue informações sobre a vida privada e familiar de outrem.<sup>260</sup> Esta solução resolve parte do problema, na medida em que revela um dos interesses subjacentes à protecção da reserva da intimidade da vida privada e familiar, que é impedir ou pelo menos supervisionar o acesso ou o conhecimento de informações pertinentes a vida privada ou familiar de outrem e de impedir ou controlar a divulgação da mesma, ainda que obtida de forma lícita. Mas ainda assim não esclarece qual é o conteúdo de tais informações, nem identifica outros interesses como o de furtar-se à atenção dos outros e o de não permitir o acesso dos outros a si mesmo.<sup>261</sup>

Apesar de toda esta querela doutrinária, em torno do direito à privacidade, o certo é que este é um direito fundamental que se encontra na esfera da vida privada de cada cidadão

---

<sup>257</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova...ob. cit.*, pp. 97 e 98. OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit.*, p. 20.

<sup>258</sup> PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Apud OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit.*, pp. 20-21.

<sup>259</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República portuguesa anotada*, 4ª edição...ob. cit., p. 468

<sup>260</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República portuguesa anotada*, 4ª edição...ob. cit., p.467.

<sup>261</sup> OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit.*, p. 22.

e o mesmo não é um direito que goza de tutela absoluta, uma vez que a relativização das liberdades públicas constitui elemento necessário para que se mantenha o equilíbrio do ordenamento jurídico e o processo penal compreende o vector que assume a responsabilidade em estabelecer uma harmonia entre as esferas das exigências da repressão do crime como interesse social e a protecção das liberdades fundamentais enquanto interesse individual.<sup>262</sup> Podendo por isso ser restringido desde que existam outros interesses ou valores de densidade normativa igual ou superior, ou até pelo consentimento do seu titular.<sup>263</sup> Sem contudo, descuidar o seu núcleo essencial que em nenhum caso pode ser objecto de intervenções. Por isso seguimos o entendimento de João Conde Correia, que apesar das vertentes apresentadas defende que o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, pela sua natureza dinâmica deve ser historicamente perspectivado, porquanto factos que hoje são públicos ontem foram privados e inversamente, factos que hoje são privados podem ter sido públicos no passado. Assim pode se dizer que a vida privada compreende aqueles factos, atitudes ou opiniões individuais e particulares, que não tenham qualquer relação com a vida pública e que possam, em determinado momento histórico ser razoavelmente considerados confidenciais por forma a impedir ou restringir a sua divulgação.<sup>264</sup>

Deste modo, se por um lado a norma deve proteger individualmente o cidadão das indesejáveis ingerências na sua vida privada, por outro lado deve também tomar as providências necessárias para a protecção colectiva sendo ambas actividades imprescindíveis no Estado Democrático de Direito.<sup>265</sup>

Posto aqui, é fácil deduzir que as escutas telefónicas ferem este direito, e é devido a essa propensão para devassa total da vida privada e familiar que o legislador constituinte na efectivação dos direitos liberdades e garantias fundamentais consagrou outros direitos fundamentais que funcionam como suas garantias, é o caso da inviolabilidade do domicílio e da correspondência *lato sensu* (artigos 33.º e 34.º da CRA, 34.º da CRP) e a proibição de

---

<sup>262</sup> CUPELLO, Leonardo Pache F., *Direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência, das comunicações e dos meios de obtenção de prova no processo penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, p. 8 *Apud* SANTOS, Inês Moreira, *Direito Fundamental à Privacidade...ob. cit.*, p.106.

<sup>263</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República portuguesa anotada*, 3ª edição, p.181. ABREU, Luís Vasconcelos Abreu, *Limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada mediante o acordo do seu titular: o caso do Big Brother*, in Revista do Ministério público, n.º 101, Janeiro/ Março, 2005, p. 113 - 118.

<sup>264</sup> CORREIA, João Conde, *Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art.32.º, n.º 8, 2ª parte da CRP)?*, in Revista do Ministério Público, ano 20, n.º 79, Julho/ Setembro, 1999.

<sup>265</sup> GRILO, Américo Luiz Diogo, *Escutas Telefónicas- A visão do Direito Português*, Faculdade de Direito Da Universidade de Lisboa, 2000, p. 6.

tratamento informático de dados referentes à vida privada consagrado no artigo (35.º da CRP).

O direito a intimidade da vida privada e familiar, compreende como já vimos anteriormente, quer o acesso, quer a divulgação de informações sobre a vida privada e familiar das partes e uma vez que as escutas telefónicas enquanto métodos ocultos de investigação criminal permitem o acesso a dados da vida íntima, dados que só são passados entre as mesmas devido ao facto de saberem o tipo de comunicação que estão a estabelecer, pelo que, presumem que ninguém além delas terá acesso a eles.

Por ter a sua previsão no catálogo inerente aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos ordenamentos jurídicos em estudo doravante DLG's, o direito à intimidade da vida privada e familiar goza do regime específico que a eles se aplica, nomeadamente o regime plasmado nos artigos 28.º n.º 1, 57.º da CRA e 18.º da CRP, nos quais se estabelecem os requisitos necessários para a restrição de DLG's. Numa interpretação convergente com a de Gomes Canotilho e Vital Moreira, podemos ver que tais requisitos são: a restrição deve constar da constituição, Deve salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, deve limitar-se ao necessário, ser proporcional e adequada e não deve levar a destruição do direito fundamental em causa.<sup>266</sup>

### **3.3.2.2.2 A palavra falada**

O direito a palavra é uma dimensão essencial do direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana, tendo em conta que a palavra é um meio privilegiado de transmissão da linguagem com capacidade de tornar acessível aos outros indivíduos pensamentos, ideias, vontades e emoções. É indubitável que a palavra, constitui um dos instrumentos de satisfação das necessidades humanas e por esse motivo ela reivindicaria a protecção jurídico-penal substantiva e adjectiva.<sup>267</sup>

É um direito fundamental que consiste em garantir a autenticidade dos termos e expressões ditas por uma pessoa.<sup>268</sup> Direito este, que cada um tem de decidir livremente se permite que a sua palavra seja gravada, quem pode gravar e quem poderá ouvir a mesma gravação, ou ainda de garantir que a mesma não seja deformada, nem utilizada de forma

---

<sup>266</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª ed...ob. cit., p. 338 ss.

<sup>267</sup> LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas telefónicas em Cabo Verde*, in *Revista Direito e Cidadania*, Ano X, N.º 29, 2009, p.12.

<sup>268</sup> No mesmo sentido CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª ed.,...ob. cit., p. 467.

abusiva.<sup>269</sup> Embora decorrente do direito à Intimidade da vida privada e familiar, o direito a palavra falada é um direito autónomo, conforme podemos ver na sua consagração legal, artigos 32.º da CRA e artigo 26.º n.º1 da CRP.<sup>270</sup> Também faz parte do elenco dos DLG's, cuja protecção que lhe é conferida é reforçada pelo regime previsto nos artigos 57.º da CRA e 18.º da CRP.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>271</sup>, o direito a palavra compreende três direitos: 1-O direito a voz (atributo de personalidade), cujo registo e divulgação sem o consentimento do próprio constitui conduta ilícita; 2- O direito «às palavras ditas», como garante da autenticidade e rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa e por último; 3- o direito ao auditório, decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra.

Do ponto de vista da lesão a este direito, mediante o uso de uma escuta telefónica entende-se que, o conteúdo deste meio de obtenção de prova é preenchido, pela palavra falada que é interceptada e gravada com uma escuta telefónica, ou seja, pela fala dos seus interlocutores e sua entoação (enquanto gravado), que depois é reduzida a escrito em forma de auto e junto ao processo.<sup>272</sup> De tal modo que, se pode concluir com Costa Andrade, que este é o direito amplamente lesado com as escutas telefónicas devido ao modo de funcionamento das mesmas.<sup>273</sup>

### **3.3.2.2.3 O direito à inviolabilidade das comunicações**

É um direito fundamental também consagrado na declaração universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948, e em outros instrumentos jurídicos internacionais tal como, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No plano interno está consagrado no artigo 34.º da CRA e no artigo 34.º

---

<sup>269</sup> Neste sentido ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, parte especial, Tomo II, Coimbra, Coimbra, 1999, p. 821.

<sup>270</sup> Neste sentido CORREIA, João Conde, *Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações*, in *Revista do Ministério Público*, ano 20, n.º 79, Julho-Setembro, 1999, p. 50 “ Este conceito da vida privada não inclui direitos como a imagem e a palavra que embora tenham a sua génese naquela, ganharam independência configurando-se hoje como autênticos bem jurídicos autónomos com dignidade constitucional”.

<sup>271</sup> CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra, 2007, p. 467.

<sup>272</sup> OUBINÁ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit.*, p.75.

<sup>273</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre o regime Processual Penal das Escutas telefónicas* in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, Julho/ Setembro, 1991, p. 278. Realça 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. *Apud* OUBINÁ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações a vida privada e o direito penal...ob. cit.*, p.75.

n.º4 da CRP. Tal consagração pretende assegurar que qualquer pessoa que estabeleça uma comunicação seja através da correspondência tradicional, mediante uma telecomunicação ou ainda através dos demais meios de comunicação, tenha a segurança de que ninguém se intrometerá nesta, seja para interceptar, gravar ou divulgar o teor da referida comunicação.<sup>274</sup> Ou seja, a confiança de que o teor da comunicação chegará ao conhecimento apenas do destinatário ou círculo de destinatários que ele tenha determinado. Constituindo assim um instrumento de garantia da intimidade/privacidade, mais precisamente da privacidade à distância.<sup>275</sup> Nesta senda, é dever do Estado e dos demais serviços privados ou ainda de qualquer pessoa a título individual, garantir a integridade das comunicações.<sup>276</sup>

*“A tutela jurídica da inviolabilidade das comunicações radica, na específica situação de perigo decorrente do domínio que o terceiro detém- e enquanto o detém. Tal domínio que lhe garante a possibilidade fáctica de intromissão arbitrária, subtraída ao controlo do (s) comunicador (es) (...)”*<sup>277</sup>

Quanto ao seu âmbito, Costa Andrade entende que aquele circunscreve-se apenas na protecção da confiança na segurança e reserva dos sistemas de telecomunicações e não a confiança na reserva da confidencialidade dos outros interlocutores. Ficando assim excluídas as situações em que a revelia do seu interlocutor, um dos intervenientes numa conversa telefónica permite que um terceiro, a escute, registre e posteriormente valere no contexto da investigação e da produção da prova. Sendo que a área de tutela compreende tanto o conteúdo da telecomunicação como as circunstâncias atinentes ao processo de comunicação.<sup>278</sup>

Olhando para os preceitos constitucionais que o tutelam, podemos ver que o direito a inviolabilidade das comunicações não é um direito absoluto e como tal pode ser restringido. O n.º 2 do artigo 34.º da CRA consagra uma excepção a esta garantia constitucional, na medida em que a vedação colocada pelo n.º 1 é levantada pela existência de uma autorização judicial permitindo a intromissão das autoridades públicas. Ou seja a referida intromissão nestes casos está submetida à reserva do juiz.

---

<sup>274</sup> Vide NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações electrónicas em Processo Penal...ob. cit., p. 51.*

<sup>275</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...ob. cit., p. 158.*

<sup>276</sup> NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações electrónicas...ob. cit., p. 51.*

<sup>277</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...ob. cit., p. 158.*

<sup>278</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado...ob. cit., p. 158 - 159.*

O legislador angolano na consagração desta excepção veda assim a intromissão de entidades privadas, e uma vez que o direito em causa é um DLG, é necessário que também haja observância do disposto no artigo 57.º da CRA.

Ainda assim, o artigo 34.º da CRA dá demasiadas aberturas, na medida em que por qualquer motivo e em sede de qualquer matéria, basta que haja tal autorização a referida intromissão torna-se legítima, independentemente de ser realizada por um órgão de polícia criminal, ou até mesmo pelos serviços de segurança por exemplo. O que a nosso ver dada a especificidade do direito que esta garantia visa tutelar, carece de melhor delimitação.

Em contrapartida do exposto no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, podemos ver que o legislador português foi mais rígido, pois que as ingerências ou intromissões nas comunicações só são permitidas em sede de matéria criminal, ou seja, pressupõe a existência de um processo-crime e as mesmas estão submetidas a reserva de lei e reserva judicial. Por serem DLG's também deve-se observar o disposto no artigo 18.º n.º 2 e 3. O preceituado artigo 34.º embora se dirija expressamente às autoridades públicas partilhamos da posição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao afirmarem que a proibição da ingerência vale por maioria de razão para as entidades privadas.<sup>279</sup>

Esta excepção que é levantada em sede da inviolabilidade das comunicações, nos conduzirá a muitas das inquietações com que nos depararemos no presente estudo, pois que vemos assim o Estado enquanto garante dos direitos, liberdades e garantias fundamentais proibindo a interferência nas comunicações, mas em outro momento o mesmo Estado aparece a levantar tal proibição, quer seja em matéria criminal conforme previsão da CRP ou em matéria que justifique tal excepção, conforme a interpretação que fazemos concernente a previsão da CRA. Pois que, é justamente com base nesta excepção que em processo penal são consagrados meios de obtenção de provas como as escutas telefónicas.<sup>280</sup>

#### **3.3.2.2.4 A liberdade de expressão**

Está consagrado no artigo 40.º da CRA e respectivamente no artigo 37.º da CRP. Consiste no direito de qualquer indivíduo exprimir e divulgar o seu pensamento, portanto não podendo ser impedido.<sup>281</sup>

---

<sup>279</sup>CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª Ed. revista, p. 545.

<sup>280</sup>No mesmo sentido, NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas comunicações electrónicas...ob. cit, p.52.*

<sup>281</sup>CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA Vital, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª Ed. Revista...ob. cit, p.572.

Este, pode revestir a forma de silêncio ou de não falar (« não responder», «não ter opinião», «preferir não se pronunciar») e de não ser coagido a partilhar ou defender opiniões alheias.<sup>282</sup> Sendo possível depreender do mesmo uma dimensão negativa (o direito de não ser impedido de divulgar ideias ou opiniões e de não ser obrigado a partilhar ou defender opiniões alheias) e uma dimensão positiva (que consiste no direito a aceder aos meios de expressão, desde logo aos meios de comunicação social).<sup>283</sup>

O direito a liberdade de expressão, no que releva para o nosso tema, traduz-se no direito dos cidadãos à expressão e divulgação livre do seu pensamento pela palavra, seja ela escrita, falada ou virtual. Tal como temos estado a referir para os outros direitos já elencados, este não goza de tutela absoluta, se com a escuta há uma lesão do direito a palavra falada ou virtual, sendo este direito uma das formas ou exercício da liberdade de expressão, consequentemente este direito também é restringido com a interceptação das comunicações.<sup>284</sup>

### **3.3.2.2.5 A autodeterminação informacional e comunicacional**

É um direito intimamente conexo ao direito a palavra, constitui uma garantia de protecção à intimidade e privacidade do cidadão contra os abusos estatais e sociais. A Constituição da República de Angola não consagra expressamente este direito, mas o mesmo é tutelado pela lei nº 22/11 de 17 de Junho (Lei da protecção de Dados Pessoais) e a CRP o consagra nos termos do artigo 35.º

O Direito a auto determinação informacional, consiste no direito que cada pessoa possui de controlar a informação disponível a seu respeito, de modo a que a mesma não se transforme num mero objecto de informação. Na medida em que permite a todo aquele cujos dados pessoais sejam objecto de tratamento automatizado ou não<sup>285</sup> o controlo dos seus dados pessoais, o acesso e conhecimento dos dados, o esclarecimento, a contestação ou retificação, a actualização, a eliminação e a não difusão dos referidos dados.<sup>286</sup> Assim assegura-se a protecção das pessoas contra a recolha, armazenamento, utilização e transmissão dos seus

---

<sup>282</sup> CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, 4ªEd. Revista...ob. cit., p.572.

<sup>283</sup>Idem, p.574.

<sup>284</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, Escutas Telefónicas...ob. cit, p.77.

<sup>285</sup> NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, O Problema da admissibilidade...ob. cit, p.128.

<sup>286</sup> Vide NEVES, Rita Castanheira, *As Ingerências nas comunicações*...ob. cit., p. 58. Para mais desenvolvimento vide RODRIGUES, Benjamim Silva, *Das Escutas telefónicas. À obtenção da prova [Em ambiente digital]*, Tomo II, *A monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais*, 2ª ed. Revista, actualizada e aumentada, Coimbra, 2009, p. 255 ss.

dados pessoais sem quaisquer restrições.<sup>287</sup> Benjamim Sila Rodrigues, o define como o direito que concede ao seu titular a faculdade de decidir se pretende levar a cabo uma comunicação fechada ou aberta e também se admite ou não a gravação e ou audição das suas palavras.<sup>288</sup> E Costa Andrade transmite-nos a ideia de que este direito permite ao indivíduo decidir de forma livre se, e quem pode gravar a sua palavra e depois de gravada, se e quem pode ouvir a gravação.

Trazemos para este estudo a questão da autodeterminação informacional, pois que, dado o seu conteúdo, também é um direito que efectivamente vem a ser limitado em virtude de uma escuta telefónica, pela intromissão oculta que é feita através desta, não dando a possibilidade de o titular do direito permitir ou rejeitar tal interferência.

### 3.3.2.3 Critérios de restrição aos Direitos fundamentais

Do artigo 57.º n.º1 da Constituição, resulta que as restrições aos direitos liberdades e garantias devem se fundar na constituição,<sup>289</sup> e limitar-se ao necessário, proporcional e razoável para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Assim como, a exigência de generalidade, abstracção, irretroactividade e não diminuição da extensão nem do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Como corolários desta imposição, tem-se que as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e enunciar os preceitos ou princípios da constituição em que se fundamentam. Assim, nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada a não ser por lei, vedando deste modo a existência de regulamentos restritivos de direitos, liberdades e garantias. Ficam vedadas não só leis restritivas individuais, mas também leis gerais e concretas (leis-medida) e leis com efeito retroactivo independentemente de o referido efeito ser parcial ou total.<sup>290</sup>

Este preceito consagra o princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido amplo<sup>291</sup>, que conforma o princípio do Estado de Direito. Princípio que se materializa na imposição aos poderes públicos, sejam eles legislativo, administrativo ou judicial, de um ónus especialmente exigente de fundamentação nos casos em que

---

<sup>287</sup> NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O Problema da admissibilidade...ob. cit.*, p. 137.

<sup>288</sup> RODRIGUES, Benjamim da Silva, *Das Escutas telefónicas. A obtenção da prova...ob. cit.*, p. 255 ss.

<sup>289</sup> “*Explícitamente (...) ou implicitamente; nenhuma pode deixar de fundar-se em preceitos ou princípios constitucionais; qualquer restrição tem de ser consentida pela constituição*”. V Acórdão n.º 244/ 85 do tribunal Constitucional de 22 de Novembro de 1985, in *Diário da República*, 2ª série, n.º 32, de 7 de Fevereiro de 1986. *Apud* MIRANDA, Jorge, *Processo Penal e Direito à palavra*, in *Direito e Justiça...ob. cit.*, p. 53.

<sup>290</sup> MIRANDA, Jorge, *Processo Penal e Direito à palavra*, in *Direito e Justiça...ob. cit.*, p. 53 - 54.

<sup>291</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade *vide supra* 2.1.2, p. 47 do presente estudo.

mediante uma lei ou com base nela se pretenda restringir os direitos liberdades e garantias dos cidadãos, seja em abstracto ou em concreto. A estes impende o dever de oferecer razões pertinentes e suficientes, do ponto de vista constitucional, para a intervenção restritiva, consubstanciando assim a reserva de lei formal qualificada que condiciona a restrição de direitos, liberdades e garantias.<sup>292</sup>

Por exigência do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, e no intuito de averiguar se as restrições aos direitos, liberdades e garantias são proporcionais aos fins constitucionalmente legítimos prosseguidos, para além de as restrições necessariamente terem que se fazer acompanhar de um fundamento legal, estas também devem obedecer a um conjunto de pressupostos materiais respeitantes não apenas aos fins por elas prosseguidos, mas também aos meios em que elas se consubstanciam para atingir tais fins.<sup>293</sup>

Neste sentido a primeira exigência constitucional, prende-se com a legitimidade constitucional do fim que se pretende atingir. Se a restrição tiver como fundamento a salvaguarda de um direito ou interesse constitucionalmente protegido da comunidade ou do Estado, a mesma serve um fim constitucionalmente legítimo e nesta medida a lei deve ser bem clara relativamente à identificação dos fins que pretende prosseguir, tendo em vista o controlo da legitimidade dos fins e, em seguida, da proporcionalidade dos meios relativamente a esses fins.<sup>294</sup>

Em todo caso, mesmo que a lei o faça de forma clara e inequívoca, um fim dotado de dignidade constitucional susceptível de justificar a restrição em causa, deve entender-se que é sempre possível ao julgador, redimir o diploma por via interpretativa, procurando ver se os elementos genéticos, histórico, sistemático e teleológicos possibilitam a prossecução desse fim, por via hermenêutica. Isto, tendo em conta a dificuldade de provar os verdadeiros objectivos que motivaram o legislador a aprovar uma lei e o facto de mesmo a existência de motivos inconstitucionais, por parte de alguns deputados ou membros do governo, não ser por si só suficiente para determinar a inconstitucionalidade de uma norma.<sup>295</sup>

Depois de se fazer a determinação da legitimidade de tais fins constitucionalmente prosseguidos, importa ainda fazer uma averiguação da admissibilidade dos meios restritivos

---

<sup>292</sup> MACHADO, E.M Jónatas/ NOGUEIRA, Paulo Costa e HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano...ob. cit., p.194.*

<sup>293</sup> *Idem*

<sup>294</sup> MACHADO, E.M Jónatas/ NOGUEIRA, Paulo Costa e HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano...ob. cit., p. 194 - 195.*

<sup>295</sup> MACHADO, E.M Jónatas/ NOGUEIRA, Paulo Costa e HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano...ob. cit., p. 194 - 195.*

empregues para a prossecução de tais fins, pois em alguns casos a constituição exclui liminarmente a utilização de certos meios para a prossecução de fins constitucionalmente legítimos. Desse modo, os mesmos são subtraídos ao processo de ponderação.

Assim, um meio restritivo será considerado imediatamente vedado se existir uma proibição constitucional expressa da sua utilização, ou ainda que seja implícita resultante de interpretações do texto constitucional ou de referências a convenções internacionais regularmente ratificadas ou assinadas ou a normas de direito internacional consuetudinário, que integrem a ordem jurídica nacional em termos materialmente constitucionais.<sup>296</sup>

Na ausência de uma norma formal ou materialmente constitucional que de forma expressa ou implícita afaste a utilização de uma determinada medida restritiva, importa averiguar se a mesma satisfaz os pressupostos do princípio da proporcionalidade. Sendo que, o primeiro pressuposto daquele princípio tem a ver com a necessidade de se estabelecer uma relação de adequação, ou de causalidade adequada, entre o meio restritivo empregue e o fim que se pretende atingir. A ser assim no preâmbulo das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias fundamentais o legislador deve apresentar as razões que o levaram a considerar que as medidas restritivas empregues irão, com toda probabilidade contribuir para a prossecução dos fins em vista.<sup>297</sup>

Seguidamente há que analisar o meio empregue tendo em conta a sua necessidade para a finalidade em vista e, neste domínio o legislador deve escolher o meio alternativo, menos restritivo, minimizando, tanto quanto possível a carga restritiva e coactiva a utilizar.

Tem-se entendido que a necessidade da medida deve ser aferida do ponto de vista pessoal, material, espacial e temporal, partindo do princípio de que uma medida restritiva deve atingir o menor número de pessoas possível, de forma menos onerosa ou coactiva possível, dentro de um âmbito espaço-temporal o mais restritivo possível, embora sempre dentro dos limites impostos pelo princípio da igualdade.<sup>298</sup>

O princípio da proporcionalidade está presente e se vai actualizando no conteúdo dos pressupostos materiais e deste decorrem exigências como a necessidade de existir um catálogo de infracções cuja gravidade justifique o recurso a este meio, bem como o carácter

---

<sup>296</sup> MACHADO, E.M Jónatas/ NOGUEIRA, Paulo Costa e HILÁRIO, Esteves Carlos, Direito Constitucional Angolano...ob. cit., p. 195 - 196.

<sup>297</sup> MACHADO, E.M Jónatas/ NOGUEIRA, Paulo Costa e HILÁRIO, Esteves Carlos, Direito Constitucional Angolano...ob. cit, p. 195 - 196.

<sup>298</sup> *Idem*

subsidiário do mesmo.<sup>299</sup> Este ainda, se entendido em sentido estrito, impõe a exigência de que numa ponderação global a gravidade da intromissão não seja desproporcionada tendo em conta o peso das razões que o justificam.

Nesta senda, no cumprimento da Proporcionalidade, ancorado pela ideia de que o peso exercido pelas escutas nos direitos fundamentais, principalmente nos de privacidade, não é sempre o mesmo, deve-se reconhecer que há na verdade uma esfera da privacidade que não pode ser tocada, pois constitui expressão do próprio indivíduo e da sua dignidade por isso mesmo não pode ser submetida à relativização, mas também há outros círculos desse direito que podem ceder face a necessidade de realização da justiça<sup>300</sup> e é neste quesito que se impõe o chamamento de um largo conjunto de valores, interesses e contra- interesses no momento da ponderação.<sup>301</sup>

### **3.3.3 Admissibilidade**

#### **3.3.3.1 Aspectos problemáticos**

O direito Processual penal, enquanto direito “constitucional aplicado”, “sismógrafo” ou “espelho da realidade constitucional” é por excelência direito dos inocentes. Sintoma do espírito político-constitucional de um ordenamento jurídico.<sup>302</sup>

No ordenamento jurídico angolano, no que concerne a escutas telefónicas nos deparamos com uma série de incongruências ou insuficiência legislativa na perspectiva da tutela dos DLG’s, sendo que, temos a sua consagração primordialmente na constituição da República, na qual tendo em conta os parâmetros conceituais e doutrinários sobre o sigilo das telecomunicações o legislador admite o seu uso a título excepcional e quanto aos meios de obtenção de prova, no que concerne as escutas telefónicas e ao seu respetivo regime jurídico, encontramos apenas uma mera referência, no CPP e em legislação ordinária (a qual nos deteremos mais adiante).

---

<sup>299</sup> Manuel da Costa Andrade, *Bruscamente no verão passado a reforma do Código de Processo penal...ob. cit.*, p. 116.

<sup>300</sup> PALMA, Maria Fernanda, *Tutela da Vida privada e processo penal: realidades e perspectivas constitucionais*, in *Jurisprudência Constitucional*, (propriedade da AATRIC- Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional), Publicação trimestral, n.º 10, Abril/ Junho, Coimbra, Coimbra, 2006, p. 4. *Apud* TORRES, Márcio Andrade, *O Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas Na Reforma Do Processo Penal Português*, Faculdade de Direito da Universidade De Lisboa, 2007, p. 8.

<sup>301</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão passado a reforma do Código de Processo Penal...ob. cit.*, p. 116.

<sup>302</sup> Vide, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes...ob. cit.*, p. 35.

Consequentemente estes aspectos geram várias dificuldades principalmente do ponto de vista prático da admissibilidade ou até mesmo da aplicação e validade deste e demais meios de obtenção de prova, que a evolução tecnológica tem vindo a proporcionar ao processo penal em sede das telecomunicações ou comunicações electrónicas, e que são bastante intrusivos e devassadores dos direitos fundamentais. Pois os imperativos constitucionais obrigam a que sempre que haja uma intromissão nos direitos fundamentais será necessário uma regulamentação legal estrita e minuciosa da referida intromissão, a qual nunca poderá importar a eliminação do núcleo essencial dos direitos afectados. Desta estreita relação entre o direito processual penal e o direito constitucional, resulta assim o princípio da proibição de provas obtidas com a restrição de direitos fundamentais previamente elencados na constituição.<sup>303</sup>

Assim, o primeiro problema que chamamos à reflexão, está na coexistência de dois diplomas que do ponto de vista temporal e histórico-processual-penal são de épocas e cariz completamente diversos. Fala-se concretamente da Constituição de 2010 e do Código de Processo Penal português de 1929 ainda em vigor na República de Angola.

Desde a Lei constitucional de 1975 a consagração dos direitos fundamentais, mormente da inviolabilidade do sigilo da correspondência tem sido uma realidade, a referida lei protegia tal direito, no artigo 24.º onde dispunha que “ *A República Popular de Angola garante as liberdades individuais, nomeadamente a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência, com os limites especialmente previstos na lei.*” Não determinando a autoridade competente para autorizar as intromissões na correspondência e nos demais meios de comunicação. Sendo que tal só era possível recorrendo a uma interpretação intrassistemática tendo como base a conjugação do artigo 58.º daquele diploma e do § único do artigo 210.º do CPP. Podendo se chegar a conclusão que se tratava do juiz.<sup>304</sup>

Com a Lei Constitucional de 1992, aprovada pela Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, publicada no diário da república, I Série, n.º 38, dá-se claramente a mudança do paradigma constitucional do Estado, passando para um Estado Democrático e de Direito (art. 2.º), em que o respeito da dignidade da pessoa humana constitui o seu fundamento. Nos termos desta lei o quadro basicamente era o mesmo, alterando apenas o n.º do artigo que tutelava a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência para o artigo 44.º.

---

<sup>303</sup> No mesmo sentido, CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p.67.

<sup>304</sup> QUEMBA, Celestino Bangula, *Escutas Telefónicas: O Caso de Angola*, in JURIS Revista da Universidade Católica de Angola, n.º 2, Vol. II, Penal e Processo Penal, Luanda, Universidade Católica Editora, 2017, p. 98.

Finalmente com a Constituição da República de 5 de Fevereiro de 2010, publicada no diário da República, I série, n.º 23. Assevera-se melhor a constituição de um Estado democrático e de direito como tal (artigo 2.º), sendo que o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano, constituem a trave mestra que suporta a mesma.<sup>305</sup>

A Constituição de 2010, sendo um diploma mais recente e moderno relativamente ao CPP, consagra um regime rico quanto a tutela de direitos, garantias e liberdades fundamentais do indivíduo o qual para efeitos do presente estudo importa referir apenas, no plano processual penal, a reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 32.º), a inviolabilidade do domicílio (art.33.º), a inviolabilidade da correspondência e demais meios de comunicação privada (art. 34º), a liberdade de expressão (art. 40.º), a proibição da pena de morte (art. 59.º), a proibição de tortura e de tratamentos degradantes (art.60º) e a presunção de inocência (art. 67.º nº2). Para os quais o legislador não se limitou a enumera-los, mas também consagrou comandos que visam a garantia do gozo e exercício destes direitos. Conforme podemos ver no artigo 34.º, sobre a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, admitindo ingerências a estes, apenas a título excepcional e mediante autorização judicial.<sup>306</sup> Entendemos que para esses efeitos, no que toca a inviolabilidade deve entender-se como, a não ingerência de terceiro não legitimado, na medida em que, o legislador no nº 2 faz constar o modo de legitimação de possíveis ingerências, referindo-se a “decisão de autoridade judicial”, bem como as pessoas autorizadas para tal, que como consta da norma são as “autoridades públicas”. Ademais, o artigo 34.º da CRA, não determina em que matéria ou domínio normativo é que se deve permitir a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações. O que a luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, estado de Direito, bem como, da proporcionalidade necessidade e adequação constitui uma omissão perigosa, pois pode dar margem ao arbítrio, na medida em que consagra uma admissibilidade plena. Contrariando assim a generalidade dos ordenamentos jurídicos em que só é admitida tal ingerência em matéria de processo criminal.<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> Conforme se pode ver no Preâmbulo da CRA.

<sup>306</sup> Artigo 34.º da CRA: “1.É inviolável o sigilo da correspondência e dos demais meios de comunicação privada, nomeadamente das comunicações postais, telegráficas, telefónicas e telemáticas.

2.Apenas por decisão de autoridade judicial competente proferida nos termos da lei é permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nos demais meios de comunicação privada.”

<sup>307</sup> No mesmo sentido vide, QUEMBA, Celestino Bangula, Escutas Telefónicas: O Caso de Angola...ob. cit, p.100.

Vemos ainda de acordo com o artigo 57º, que só a lei pode restringir, direitos, liberdades e garantias e também que, tal restrição só deverá ser feita nos casos expressamente previstos na Constituição, obedecendo aos requisitos da necessidade, proporcionalidade e a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, em caso de restrição de direitos, liberdades e garantias. Como é visível, vigora em sede desta matéria o princípio da reserva de lei, sendo que está em causa matéria de reserva absoluta de competência da assembleia nacional (art. 164.º c) da CRA).

Significa isto que, em matéria de Direitos, liberdades e garantias a actividade legislativa regulamentadora ou restritiva, apenas pode ser feita mediante lei da Assembleia Nacional.<sup>308</sup> A lei restritiva deve satisfazer as exigências constitucionais de precisão, clareza e determinabilidade e deve ter um carácter geral, abstracto e não retroactivo. Sob pena de ser materialmente inconstitucional pois, uma lei restritiva vaga, imprecisa e indeterminada cria espaço para discricionariedades e para o arbítrio, com sérios riscos para o princípio da legalidade, da segurança jurídica e da igualdade, para além de transferir a tomada de decisões restritivas do legislador para a administração e para os tribunais, violando o princípio constitucional da separação de poderes. A reserva de lei restritiva de Direitos fundamentais, embora não as exclua em absoluto, é particularmente oposta à existência de margens de indeterminação cognitiva e de aplicação arbitrária e selectiva por parte dos operadores jurídicos.<sup>309</sup> Sendo que, a consagração de tais direitos não é fruto de criatividade do legislador constituinte, mas constituem o produto de uma longa tradição filosófico-política e teórico-constitucional que concebe a protecção dos direitos do indivíduo como a própria razão de ser do Estado devendo ser interpretados por referência à mesma.<sup>310</sup>

O CPP, sendo um diploma, bastante antigo<sup>311</sup> que como não poderia deixar de ser, reflecte a realidade do seu tempo, diploma de matriz inquisitória, onde o processo era totalmente dominado pelo juiz (Juiz de Polícia), pois a instrução preparatória, instrução contraditória, a acusação e o julgamento eram da sua competência aniquilando assim a acção e intervenção do MP. Mais tarde veio a ser conformado pelo Decreto-Lei 35007, de 13 de Outubro de 1945, aplicado em Angola com alterações pela portaria n.º 17076 de 20/ 03/

---

<sup>308</sup> Vide MACHADO, E.M Jónatas/ COSTA, Paulo Nogueira/ HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional angolano...ob. cit., p.191.*

<sup>309</sup> MACHADO, Jónatas E.M/ COSTA, Paulo Nogueira da/HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano...ob. cit., p. 191.*

<sup>310</sup> MACHADO, Jónatas E.M/ COSTA, Paulo Nogueira da, *Direito Constitucional angolano*, 1ª ed, Coimbra, Coimbra, 2011, p. 179 - 180.

<sup>311</sup> Código de Processo Penal Português de 1929, aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro, B.O. n.º 11/931.

1959, que consagrou em termos formais uma estrutura acusatória do processo no artigo 14.º, atribuindo ao MP à direcção da instrução preparatória. Deste modo o Decreto-Lei 35007 “temperou o teor inquisitório do processo”<sup>312</sup> evitando a acumulação na pessoa do Juiz da acusação e julgamento, observando assim o princípio da imparcialidade.<sup>313</sup>

Face ao disposto pela CRA, apresenta muitas insuficiências, pelo que, em matéria de interceptações telefónicas, apenas faz uma breve referência no artigo 210.º, onde estabelece que «*Nos correios e nas estações de telecomunicações poderão fazer-se buscas e apreensões de cartas, encomendas, valores, telegramas, e qualquer outra correspondência dirigida ao arguido ou outras pessoas que tenham relações com o crime, poderá o Juiz ou qualquer oficial de justiça ou agente de autoridade, por sua ordem ter acesso às repartições telefónicas para **interceptar ou impedir comunicações, quando seja indispensável** <sup>314</sup> à instrução da causa. Observando-se as disposições deste código em tudo o que não for regulado na respectiva legislação especial*», mas tais diligências «*só **excepcionalmente***<sup>315</sup> *poderão ser ordenadas, devendo o juiz declarar previamente a sua necessidade, em despacho fundamentado*».

*§único: As providências a que se refere este artigo só **excepcionalmente** poderão ser ordenadas, **devendo o Juiz declarar previamente a sua necessidade.***<sup>316</sup>

No parágrafo único do artigo 210.º, podemos ver que o Ministério público não exerce qualquer interferência no processo de interceptação das comunicações, cujo domínio de tudo fica adstrito somente ao Juiz.<sup>317</sup>

Fazendo uma análise do artigo 210.º, uma vez que este coloca em causa o direito fundamental à inviolabilidade da correspondência e das comunicações, a luz das imposições constitucionais feitas em sede de restrições de direitos, liberdades e garantias fundamentais, se tivermos que admitir o facto de neste constar o regime das escutas telefónicas<sup>318</sup>, deduz-se

---

<sup>312</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 41.

<sup>313</sup> No mesmo sentido QUEMBA, Celestino Bangula, *Escutas Telefónicas: o Caso de Angola...ob. cit.*, p. 100.

<sup>314</sup> Negrinho nosso

<sup>315</sup> Negrinho nosso

<sup>316</sup> Negrinho nosso

<sup>317</sup> VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas. Da excepcionalidade à vulgaridade...ob. cit.*, p. 40.

<sup>318</sup> Alguma Doutrina se tem pronunciado no sentido de não existir no CPP de 1929, regime correspondente ao previsto actualmente para as escutas telefónicas nos artigos 187.º a 190.º, nomeadamente GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, anotações ao artigo 187.º, in *Código de processo penal anotado*, 2ª edição revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 1988, p. 242. Magistrados do Ministério Público do Distrito judicial do Porto, anotações ao artigo 187.º do CPP, in *Código de Processo Penal. Comentários e notas práticas*, Coimbra, 2009, p. 478.

uma clara violação do princípio reitor que anteriormente referimos “princípio da proporcionalidade” consagrado no artigo 57.º n.º 1 da CRA, que visa delimitar e interpretar as normas restritivas de direitos, liberdades e garantias e tem como corolários: a necessidade/subsidiariedade, a adequação, bem como a proporcionalidade *stricto sensu*. Pois apesar de consagrar a excepcionalidade, necessidade do meio, bem como a reserva de autorização judicial a norma não é suficientemente densificada.

Esta insuficiência de regime, viola o princípio em referência e poderá causar vários problemas do ponto de vista prático, começando mesmo pelo facto de ser difícil delimitar através deste, contra quem se pode efectuar uma escuta telefónica (delimitação subjectiva), para que situações (delimitação objectiva), o tempo de duração da mesma (delimitação temporal), bem como os formalismos mediante os quais as escutas poderão ser feitas. Dando assim lugar a várias arbitrariedades e contrariando de igual modo a reserva de lei, bem como as exigências decorrentes desta.

Outro problema, tem a ver com a dispersão ou falta de sistematicidade de que enferma o regime das escutas telefónicas, pois além do previsto na CRA e no CPP, também existem outros diplomas legais que versam sobre a matéria, os quais em determinadas situações têm servido para sustentar o uso do mesmo. De tais diplomas em primeiro lugar cita-se:

- A lei 22/ 92 de 4 de Setembro (Lei das Revistas Buscas e Apreensões): esta, revogou o artigo 210.º do código de processo Penal (v.g art. 34.º) sobre as buscas e apreensões nos correios e nas telecomunicações e embora não tratasse estritamente sobre as escutas telefónicas em termos gerais dispunha no artigo 18.º sob epígrafe “ Apreensão nos serviços de correios e telecomunicações” o seguinte:

*1-Podem apreender-se cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência, à responsabilidade dos serviços de correios ou dos serviços de telecomunicações e endereçadas ao arguido ou a outras pessoas desde que tenham relação com o crime, com estrita observância desta lei em tudo que não estiver regulado em lei especial.*

*2-(...)*

*3-(...)*

*4-As Providências previstas neste artigo são excepcionais e só se ordenarão quando absolutamente necessárias ao esclarecimento dos factos mediante despacho fundamentado das entidades referidas no n.ºs 1 e 3 do artigo 14.º*

Sendo que as entidades elencadas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 14.º são: o MP e os Órgãos de Polícia Criminal na fase de instrução preparatória e na fase judicial o Juiz da causa. Porém, observado sempre o carácter excepcional e de *ultima ratio* do meio.

- A lei 22/92, mais tarde veio a ser revogada pelo artigo 29.º da lei 2/14 de 10 de Fevereiro (Lei reguladora das Revistas Buscas e Apreensões) e esta não trata de igual forma a matéria das escutas.

No n.º 3 do artigo 2.º (**competência**), dispõe: “ *São ordenadas pelo juiz e presididas pelo Ministério público as buscas que incidirem sobre a correspondência e demais meios de comunicação privada, nomeadamente em estações dos correios, serviços de telecomunicações em órgão de comunicação social.*”

*No artigo 17.º (apreensão de em serviços de correios e telecomunicações)*

*1-A apreensão de cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra espécie de correspondência, mesmo em instalação ou em estação de correio e telecomunicações, é autorizada, na fase de instrução preparatória, ou ordenada, nas fases seguintes pelo Juiz sob pena de nulidade (...).*

Aqui destaca-se o facto de ser o juiz a única entidade competente para autorizar ou ordenar as apreensões de correspondência, bem como a predeterminação da consequência aplicável caso este requisito não seja cumprido e também o facto de se fazer apenas uma referência muito genérica as escutas telefónicas.

- A Lei 12/02, de 16 de Fevereiro (Lei da Segurança Nacional), nos termos dos artigos 23.º e 24.º também faz menção das escutas telefónicas sob a designação de “**controlo de comunicações ou interceptação**”.

No artigo 23.º (Medidas de Polícia) determina que: “ *No exercício das suas atribuições os órgãos e serviços de ordem interna que integram o sistema de segurança nacional podem aplicar medidas de polícia nos termos da lei nomeadamente: al. d) Proceder ao controlo das comunicações, nos termos do artigo 24.º da presente lei*”.

O artigo 24.º, com a epígrafe Controlo de comunicações, consagra, no seu n.º 1, que “ *a decisão sobre o controlo de comunicações compete ao juiz conselheiro da câmara criminal do Tribunal Supremo a quem o processo for distribuído a requerimento dos órgãos e serviços públicos de informações bem como das forças e serviços de ordem interna.*”

Estes artigos disciplinam o controlo de comunicações em sede de segurança nacional, um controlo que inclui as escutas telefónicas (intercepção e gravação) e deve ser entendido de um modo geral como forma de controlo e combate da criminalidade organizada, de elevada especialidade e complexidade de modo a garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade pública e contribuir para o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.<sup>319</sup>

A lei 12/02 de 16 de Agosto, não apresenta propriamente um catálogo de crimes cuja investigação pode ser objecto de escutas telefónicas, no âmbito do controlo a que faz referência, mas pode se deduzir da al. c) do n.º 3 do artigo 1.º o terrorismo, a sabotagem, o açambarcamento, a espionagem, o tráfico ilícito de drogas e de substâncias psicotrópicas. Além destes, Celestino Bangula Quemba, acresce também todos os crimes que coloquem em causa a paz pública bem como a segurança interna do Estado. Nomeadamente a associação criminosa, os crimes contra a paz e humanidade, os crimes contra a segurança do Estado, a falsificação de moeda, o branqueamento de capitais, tráfico de armas, de seres humanos, de órgãos humanos, crimes sobre a segurança e navegação aérea.<sup>320</sup>

Nota importante sobre este regime, é o facto de admitir o controlo de comunicações como uma medida de polícia, o que a nosso ver não se adequa aos ditames do Estado de direito, pois pela danosidade do meio, ainda que usado pelos serviços e órgãos integrados do sistema de segurança nacional para a garantia da segurança interna, seu uso deverá ser sempre a título excepcional e apenas como medida judicial, sendo que a sua realização deverá estar sempre vinculada a uma decisão devidamente fundamentada de autoridade judicial.

- Cabe realçar também a lei 13/15 de 19 de Junho, **Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal**, publicada no diário da República, n.º 91, I série.

---

<sup>319</sup> Cfr. Artigo 1.º da Lei da Segurança Nacional.

<sup>320</sup> QUEMBA, Celestino Bangula, *Escutas Telefónicas: O caso de Angola...ob. cit*, p. 103.

Nesta lei o legislador consagra as escutas telefónicas nos artigos 162.º, em sede do auxílio judiciário mútuo em matéria penal e 175.º em sede de cooperação no âmbito do cibercrime, nos seguintes termos:

**Artigo 162.º (intercepção de telecomunicações)**

*“1- Pode ser autorizada a intercepção de telecomunicações realizadas em Angola a pedido das autoridades competentes de Estado estrangeiro desde que tal esteja previsto em acordo, tratado ou convenção internacional e se trate de situação em que tal intercepção seria admissível, nos termos da lei de processo penal, em caso nacional semelhante.*

*2- São competentes para a recepção dos pedidos de intercepção os órgãos de polícia criminal, que os apresentam ao magistrado do Ministério Público titular na Respectiva Comarca para autorização.*

**Artigo 175.º (intercepção de comunicações)**

*1-Em execução de pedido da autoridade estrangeira competente, pode ser autorizada pelo magistrado do Ministério público a intercepção de transmissões de dados informáticos realizadas por via de um sistema informático localizado na república de Angola, desde que tal esteja previsto em acordo, tratado ou convenção internacional e se trate de situação em que tal intercepção seja admissível, nos termos previstos em lei própria, em caso nacional semelhante.*

*2- São competentes para a recepção dos pedidos de intercepção o serviço de investigação criminal, que os apresentará ao magistrado do Ministério Público titular na respectiva comarca para autorização.*

Na senda do que temos estado a defender ao longo desta dissertação, parece-nos salvo melhor opinião, que estes dois artigos são inconstitucionais, no que diz respeito a autorização para a realização de intercepções, pois violam o artigo 34.º da CRA que consagra expressamente a inviolabilidade da correspondência e das comunicações, admitindo a título excepcional a ingerência das autoridades públicas apenas quando haja decisão de uma autoridade judicial competente que por maioria de razão é o Juiz. E naquelas normas em sentido diverso a autorização para a realização de intercepções pode ser dada por um magistrado do Ministério Público.<sup>321</sup>

---

<sup>321</sup> No mesmo sentido QUEMBA, Celestino Bangula, *As Escutas Telefónicas: o Caso de Angola...ob. cit.*, p. 105.

O regime que pode ser construído com o auxílio dos diplomas elencados, permite-nos concluir que a partida o uso deste meio de prova é admitido, mas enferma de várias insuficiências, pois tal como temos feito referência ao longo da nossa abordagem, carece de densificação dos critérios que em concreto poderão orientar o uso do meio. Face a isso, tem sido entendimento maioritário, tanto doutrinal como jurisprudencial, de ordenamentos jurídicos onde há melhor regulamentação do mesmo meio de obtenção de prova, como por exemplo é o caso de Portugal, que para nós tem servido de exemplo para melhores fundamentações e propostas de soluções no presente estudo. De que a admissibilidade das escutas telefónicas como meios de obtenção de prova em processo penal, deve passar por um regime que espelhe um largo espectro de critérios valorativos, formais e materiais que permitirão em concreto aferir as garantias impostas constitucionalmente para a tutela dos direitos fundamentais que podem ser lesados com o seu uso, daí a necessidade de se atender a alguns requisitos de ordem formal e material.

Assim, no ordenamento jurídico português, não nos deparamos com esta problemática, pois tanto do ponto de vista constitucional como a nível do processo penal, há uma evolução abismal no que se refere as interceptações telefónicas.

O código de processo penal desde 1929 até ao momento, passou por várias alterações das quais as mais significativas nesta matéria foram: as introduzidas pelo decreto-lei 605/75 de 3 de Novembro, o Decreto-lei 377/77 e posteriormente em conformidade com a Constituição de 1976, que consagra uma estrutura acusatória<sup>322</sup> ao processo penal, que coloca ou pelo menos deve colocar o arguido como sujeito detentor de direitos fundamentais no centro da decisão, seja de investigação, de acusação, de pronúncia ou de sentença deu-se a aprovação do CPP de 1987, este que com as alterações impostas pela lei n.º 48/2007 tem sido entendido como verdadeiro direito constitucional aplicado e garantia contra as agressões abusivas e ingerências no exercício dos direitos e liberdades fundamentais.<sup>323</sup> O CPP de 1987, prescreve nos termos dos artigos 187.º-190.º um regime expresso e delimitado sobre as escutas telefónicas, através do qual, em harmonia com os preceitos da Constituição da República, bem como da densificação jurisprudencial e doutrinal que se tem feito, é possível identificar os seus requisitos e condições.

---

<sup>322</sup> (...) O modelo português não é totalmente acusatório, porque existe uma fase de inquérito que é dominada pelo princípio do inquisitório, cujo *dominus* é do Ministério Público, que tem o poder - dever de esclarecer officiosamente o facto do objecto da suspeita. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p. 46. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, Vol. I...ob. cit.*, pp. 33/38.

<sup>323</sup> Vide, VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, pp. 42 - 45.

### 3.3.3.2 Requisitos de admissibilidade das escutas telefónicas

Embora o código de processo penal vigente no ordenamento jurídico angolano com o suporte da lei 2/14 de 10 de Fevereiro, mencione a possibilidade de em algumas situações ser possível interceptar *ou impedir comunicações*, ainda assim considerámo-las como meios atípicos de obtenção de prova, pelo menos no plano processual-penal. Pois tanto o revogado artigo 210.º que tem como epígrafe «Buscas e apreensões nos correios e nas estações de telecomunicações», como os demais citados, apesar da previsão que por conseguinte é bem incipiente, são inerentes ao regime das buscas e apreensões, que constituem um meio autónomo de obtenção de prova<sup>324</sup>, Pelo que não prevêm expressamente as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, sem contudo deixar de permiti-las.

A ser assim, no que toca a admissibilidade de meios atípicos, é de realçar que, no Processo Penal angolano, vigora o Princípio da liberdade e admissibilidade dos meios de prova.<sup>325</sup> Conforme consta do artigo 173.º do Código de Processo penal: “*O corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova*<sup>326</sup> admitido em Direito.”<sup>327</sup>

Face a este panorama em primeiro lugar cabe aqui esclarecer qual o entendimento que o legislador quis atribuir a expressão “Direito”, constante da citada norma, pois que, o conceito de Direito é bem amplo. Contudo, não obstante tal amplitude, no entendimento de Laurentino da Silva Araújo<sup>328</sup>, os meios de prova admitidos em direito são os referidos no artigo 341.º do Código Civil, relacionado com os artigos 513.º a 645.º do Código de Processo Civil.

Assim, parece-nos que por maioria de razão ao se referir ao direito no preceituado artigo estaria o legislador a referir-se a lei (motivo pelo qual vê-se aqui a consagração implícita do princípio da legalidade dos meios de prova), ou seja os meios de prova previstos

---

<sup>324</sup> Embora, como já referimos em outro momento deste estudo, é de realçar que o legislador angolano não faz uma diferenciação entre meios e métodos de obtenção de prova, pelo que refere-se a todos eles, de forma indiscriminada como «meios de prova».

<sup>325</sup> É de realçar que este princípio nem sempre foi admitido. Na baixa idade média e no absolutismo onde predominava o sistema da «prova tarifada» e da «prova legal», que tinha por finalidade principal limitar a discricionariedade dos juízes, na medida em que sem as provas estabelecidas por lei não podiam ser dados como provados certos factos, ainda que a convicção do julgador fosse outra. Cfr. SILVA, Germano Marques da, ob. cit., 5ª edição revista e actualizada, 2010, p. 168. O princípio que vigora em matéria de prova é o da mais ampla liberdade e possibilidade não só da investigação da verdade, como ainda da utilização dos meios para atingir esse fim. cfr. RAMOS, Vasco Grandão, *Direito Processual penal...ob. cit.*, p. 186.

<sup>326</sup> Negrito nosso

<sup>327</sup> A expressão “corpo de delito” deve entender-se como o conjunto de diligências destinadas a instrução do processo, excepto a instrução contraditória, É o equivalente ao que hoje se denomina por fase de inquérito no direito português. Vide artigo 170.º do Código de processo penal angolano.

<sup>328</sup> ARAÚJO, Laurentino da Silva/ ROCHA, Gelásio, *Código de Processo Penal Anotado e Legislação Complementar*, Coimbra, Almedina, p. 173.

positivamente são os meios previstos por lei. Uma vez que, o Direito penal (Substantivo e adjectivo) é regido fundamentalmente pelo Princípio da legalidade. Desta norma deduz-se que existem meios de prova proibidos e que estes não podem ser utilizados no processo penal e a mesma norma consagra também, a liberdade da prova, no sentido de serem admissíveis para obtenção de prova, todos os meios de prova que não sejam proibidos por lei, sendo eles típicos ou atípicos.<sup>329</sup>

Encarando isto numa dupla vertente, podemos verificar que o legislador não estrutura um sistema fechado ou taxativo quanto aos meios de prova admissíveis, como também não pré-determina para cada tipo de facto que categoria ou espécies de meios probatórios é idónea à sua demonstração.

Sendo assim, todos os meios de prova são aptos e admissíveis para comprovar judicialmente qualquer facto independentemente da sua natureza.<sup>330</sup> Daqui resulta que para se adquirir ou ter acesso a alguma prova pode se recorrer aos meios de prova tipificados (testemunhas, documentos, perícias, etc.), mas também em função deste princípio pode recorrer a meios não previstos na lei (atípicos), desde que estes não constem do leque de proibições.<sup>331</sup>

Mediante interpretação constitucional, afere-se um regime constitucional sobre proibições de prova.<sup>332</sup> O seu regime processual consta do artigo 261.º, nos termos do qual, vemos que quanto aos meios proibidos de prova são elencadas: perguntas sugestivas, cavilosas, dolosamente persuasivas e promessas falsas ou ameaças. Estas proibições referem-se apenas ao momento do interrogatório do arguido, pelo que carece de uma reformulação urgente, pois este não é o único momento de produção de prova ao longo do processo penal e também por não concretizarem os impositivos constitucionais que embora não sejam específicos para o processo penal merecem a observância devida em sede desta matéria.<sup>333</sup>

---

<sup>329</sup> No mesmo sentido Vide, PATRÍCIO, Ruí, *Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde*, in *Direito Processual Penal de Cabo Verde*; sumário do curso de pós- graduação sobre o novo Processo Penal de Cabo Verde, Coordenadores Augusto Silva Dias e Jorge Carlos Fonseca, Coimbra, Almedina, 2009, p. 232.

<sup>330</sup> A este propósito vide SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e Provas Proibidas*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, n.º 4 Outubro-Dezembro de 2011, pp. 560 - 561.

<sup>331</sup> SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e Provas Proibidas*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*...ob.cit.,561 - 562.

<sup>332</sup> Quanto a este assunto vide *supra* proibições de prova Capítulo II, 2.2 do presente estudo.

<sup>333</sup> O princípio da liberdade da prova, pressupõe não só a liberdade quanto aos meios de obtenção de prova como também, a existência de limites legais aos meios de prova pois na prossecução da verdade material que se pretende atingir no processo penal, o julgador não pode deixar de ter presente o pensamento de HEIDEGGER de que “*toda verdade autêntica passa pela liberdade das pessoas*”. A admissibilidade e validade dos meios de prova depara-se com limites de ordem constitucional que visam garantir direitos e liberdades individuais,

Assim, as escutas telefónicas, pela sua natureza invasiva e devassadora de vários direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, apesar de operarem ao abrigo do princípio da liberdade e admissibilidade dos meios de prova não proibidos, para que o seu uso seja permitido no ordenamento jurídico angolano deverá ser necessário uma interpretação restritiva dos seus pressupostos, quer no plano legisferante, quer no plano de operacionalização das normas reguladoras, em conformidade com o entendimento que se deverá tirar das limitações e restrições dos vários dispositivos normativos, começando pela própria Constituição.

Neste sentido, tendo em conta o princípio constitucional da vinculação dos poderes públicos à constituição, previsto no artigo 6.º da CRA e a concepção de que a constituição como norma, os seus efeitos não se esgotam em relação à actividade legislativa, a actividade dos operadores judiciais também está sujeita à constituição e à legalidade democrática, bem como à aplicação e vinculação directa dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias (artigo 28.º da CRA), desde logo aos princípios que balizam as normas restritivas de direitos, liberdades e garantias consagrados (artigo 57.º da CRA).

### **3.3.3.2.1 Requisitos a nível constitucional**

Do ponto de vista constitucional os requisitos a elencar já foram abordados em outro momento deste estudo, enquanto princípios conformadores da admissibilidade dos métodos ocultos de investigação criminal no geral<sup>334</sup>, mas ainda achamos necessário fazer uma breve referência a estes enquanto requisito específico e fundamental da admissibilidade das escutas telefónicas.

#### **(i) A reserva de lei**

Por imposição do artigo 57.º da CRA, a reserva de lei é um requisito constitucional que constitui pedra de toque para todas e quaisquer restrições de direitos, liberdades e garantias fundamentais e é garantia de que esses só sofrerão restrição/ redução, nas situações previstas expressamente pela constituição.

Para o caso em concreto, a reserva de lei impõe que o recurso a escutas telefónicas esteja incluído nos casos previstos na constituição para se restringir determinado direito.

---

consagrados constitucionalmente. FERREIRA, Marques, Meios de Prova, *in* Jornadas de Direito Processual Penal, *O novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 224.

<sup>334</sup> Vide Cap. II, 2.3.2, do presente estudo.

Nesta senda, em conformidade com o artigo 34.º n.º 2, embora a norma não faça referência do ponto de vista objectivo, nomeadamente em sede que matérias se poderá fazer recurso a escutas telefónicas,<sup>335</sup> só a título excepcional, admite-se a possibilidade de se recorrer a este meio, apenas sob a alçada de uma autorização judicial. Desta exigência decorre ainda a obrigatoriedade de no plano ordinário ou infra constitucional, as escutas gozarem de expressa, específica e densificada consagração legal.<sup>336</sup> O que não acontece, na realidade da legislação actual.

## (ii) A necessidade de decisão judicial

Neste requisito decorrente expressamente do artigo 34.º da CRA, e implicitamente do artigo 57.º podemos compreender basicamente que quem tem legitimidade para autorizar as escutas telefónicas é uma autoridade judicial competente, devendo proferir tal decisão nos termos legais, pois a referida medida é a garantia de que, só uma decisão judicial constitui elemento legitimador de limitação e redução de um direito fundamental. Se assim não fosse, “*o reconhecimento desse direito fundamental frente aos poderes públicos seria meramente teórico*”<sup>337</sup>.

A referida autorização deverá ser proferida “nos termos da lei”, conforme o enunciado constitucional, entendendo-se para todos efeitos, salvo melhor opinião, que o preceito legal está a se referir a um despacho. No referido despacho é necessário que a autorização obedeça aos termos legais e que seja devidamente fundamentada, ou seja que contenha explicitamente as razões de decidir, referindo os critérios fáticos e jurídicos da precípua necessidade de recurso a este meio de obtenção de prova, porquanto os outros meios, legalmente admissíveis e, com margem menor de violação de direitos fundamentais, se tenham revelado insuficientes e inaptos para a descoberta da verdade material.

No caso das escutas, o magistrado deverá ponderar os direitos a privacidade e à intimidade e o direito à prova a ser recolhida, devendo tal decisão basear-se no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade enquanto justificadores da permissão de ingerências tão graves. Só deste modo é que a decisão judicial adquire o seu absoluto sentido garantidor,

---

<sup>335</sup> De tal modo que a letra da lei e a interpretação que dela podemos tirar é que até escutas administrativas são permitidas, bem como escutas efectuadas pelos serviços de informação, uma vez que a CRA não veda esta possibilidade.

<sup>336</sup> Vide. ANDRADE, Manuel da Costa, Métodos ocultos *Pladoyer*...ob. cit., p. 540.

<sup>337</sup> CERVINI, Raul, (Comentários preliminares y aproximación crítica...) p. 43. *Apud* GRILO, Américo Luiz Diogo, *Escutas Telefónicas - a visão do direito português*...ob. cit., p. 19.

atendidos os critérios centrais da adequação ao fim perseguido e a determinação específica de seu alcance.<sup>338</sup>

### **(iii) A Proporcionalidade lato sensu**

Decorrente do artigo 57.º, o entendimento que se pode ter é o de que, só é admitido o recurso a estas quando se comprovar que a prova só pode ser obtida deste modo, portanto não havendo outro meio menos intrusivo capaz de fornecer os mesmos resultados. A este propósito seguimos o entendimento de Costa Andrade, segundo o qual, nos casos em que os resultados almejados possam ser alcançados, sem dificuldades particularmente acrescidas, por meio mais benigno de ofensa aos direitos fundamentais, não será legítimo ordenar as escutas telefónicas.<sup>339</sup> Francisco Aguilar<sup>340</sup>, no mesmo sentido, enunciando assim a consagração dos sub-princípios da necessidade e da subsidiariedade do meio, acresce ainda que, esta imposição implica um adicional juízo prospectivo que deverá ser acrescentado aos juízos exigidos pela adequação, na medida em que se efectivamente num caso concreto mediante o uso de um meio de prova menos intrusivo, como por exemplo o depoimento de testemunhas, for possível ainda que se trate apenas de uma presunção que tais depoimentos permitam o alcance da verdade bem como da sua respectiva prova, o recurso a escutas telefónicas torna-se desnecessário.<sup>341</sup> A proporcionalidade deve-se dividir nos seus corolários directos (adequação, necessidade, e exigibilidade) e em um corolário indirecto (subsidiariedade) constituindo assim um travão ao uso abusivo das escutas pelo que deverá verificar-se sempre na operacionalização da lei criminal.<sup>342</sup>

### **(iv) A salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos**

Decorre também do artigo 57.º, e na perspectiva desta imposição, compreende-se que só se poderá fazer o uso de uma escuta telefónica quando o fim que se pretender alcançar visar a salvaguarda de outros interesses que a par daquele que se pretende restringir, também gozem de tutela constitucional.

---

<sup>338</sup> GRILO, Américo Luiz Diogo, *Escutas telefónicas- a visão do direito português...ob. cit.*, p. 23

<sup>339</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal...ob. cit.*, p. 83.

<sup>340</sup> AGUILAR, Francisco, *Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de Processo Penal Português*, in *Revista o Direito*, A.148, n.º 3, Coimbra, Almedina, 2016, p. 566.

<sup>341</sup> Assim também o entende ANDRADE; Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova...ob. cit.*, p.291. Além disso, ainda é necessário que em concreto a escuta telefónica se revele um meio adequado a alcançar aquele resultado e proporcional tendo em conta a gravidade e especificidades do crime a investigar.

<sup>342</sup> No mesmo sentido ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre o regime processual das escutas telefónicas*, in *RPCC*, Ano I, Fascículo 3, Julho/ Setembro, 1992, p. 386 e ss. Valente, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas...ob. cit.*, p. 53.

### 3.3.3.2 Requisitos a nível infra constitucional

No CPP, como temos estado a referir apenas o artigo 210.º, faz referência a possibilidade de em algum momento se recorrer a intercepções telefónicas.

Desta norma podemos retirar requisitos como, a fase processual a que se pode fazer recurso às intercepções, que no caso é a fase de instrução preparatória, a autoridade competente para ordena-las que como já vimos tem de ser uma autoridade judicial, e vê-se também uma tendência de concretização da exigência de excepcionalidade do meio, bem como da proporcionalidade *lato sensu*.

O mesmo ainda pode ser aferido a partir da lei 2/14 de 10 de Fevereiro, (Lei reguladora das revistas buscas e apreensões), que faz referência a possibilidade de dentro do regime das buscas, estas poderem ser efectuadas na correspondência e demais meios de comunicação privada, estações de correios, serviços de telecomunicações e em órgãos de comunicação social e quanto a competência refere que a referida medida deve ser autorizada pelo Juíz.

A justificação do recurso a escutas telefónicas fazendo recurso aos parâmetros elencados, principalmente no plano da legislação ordinária, não nos oferece as melhores soluções, pois padece de uma excessiva ambiguidade, e ou até mesmo insuficiência do ponto de vista da legalidade processual bem como das garantias dos direitos e liberdades fundamentais sob pena de lesa-los em algum momento. Pois não há aqui nenhuma densificação dos limites constitucionais colocados em sede de restrições de direitos fundamentais. Não delimita concretamente quem pode estar sujeito a uma escuta e em que condições, (parece que vigora o princípio da admissibilidade plena de sujeição à intercepção telefónica, pois não havendo delimitação qualquer pessoa independentemente da sua situação jurídica poderá ter as suas conversas interceptadas), quais os crimes cuja prova mereça o recurso a este meio (há aqui uma abertura que proporciona a discricionariedade no momento da aferição da gravidade do crime)<sup>343</sup>, nem por quanto tempo determinado aparelho poderá se manter sob escuta( o que atenta contra os direitos de defesa do arguido, pois uma medida excepcional de obtenção de prova não pode de modo algum ter uma duração indefinida, pois

---

<sup>343</sup> Embora neste quesito pode se fazer recurso a uma interpretação intrasistemática olhando para o que dispõe a lei 12/02 de 16 de Agosto. Que também não apresenta propriamente um catálogo de crimes, mas referencia de modo genérico a protecção contra o terrorismo, a sabotagem, o açambarcamento, a espionagem, o tráfico ilícito de drogas e de substâncias psicotrópicas.

o facto de ser excepcional também implica a que tenha uma duração determinada)<sup>344</sup>. Não menciona também as formalidades necessárias para a admissibilidade desse meio de prova.

Tendo em conta aquela insuficiência, levanta-se o problema, embora não sendo o único, da aferição da proporcionalidade em face deste regime. Ou seja como aferir a proporcionalidade que é requisito fundamental em matéria de admissibilidade de meios restritivos de direitos fundamentais, uma vez que o quadro legal não faz a devida delimitação do âmbito e alcance do meio?

A este propósito, Francisco Aguilar<sup>345</sup> defende que: no que toca a delimitação objectiva, tendo em conta a prossecução da justiça penal visada pelas escutas, é possível, mediante juízos de prognose, aferir a verificação da existência de fortes suspeitas tanto da realização do crime, como dos seus agentes e a utilidade da escuta no apuramento da verdade do caso em investigação, fazer uma exigente aferição dos restantes corolários do princípio da proporcionalidade, falamos concretamente da adequação e da necessidade/ subsidiariedade.

No que toca a delimitação subjectiva, o princípio da proporcionalidade e os respectivos juízos integrantes dos seus corolários, se revelaria nos mesmos termos que no aspecto objectivo, suficiente para impedir que a escuta pudesse ser autorizada para uma pessoa sem qualquer tipo de relação directa ou indirecta com o crime em investigação, porque isto por si só já resulta do princípio da adequação e portanto a eficácia de uma escuta obtida naqueles moldes seria logo à partida duvidosa e deveria ser recusada pelo Juíz. Mesmo que assim não fosse ainda restariam os juízos de prognose respeitantes a necessidade e a proporcionalidade *stricto sensu* das escutas, que se revelariam obstáculos intransponíveis, atendendo a circunstância de em qualquer dos casos se tratar de uma pessoa sem qualquer relação com o ilícito.

Assumindo esta posição, sobre a desnecessidade de catalogação quer objectiva, quer subjectiva para delimitação do âmbito das escutas telefónicas, que vista na perspectiva acima defendida tem a sua lógica, podemos defender aqui, que a sua inexistência no ordenamento jurídico angolano pode não condicionar a eficácia do meio e não o tornar inconstitucional, embora, diga-se em boa verdade, apesar da necessária interpretação restritiva exija um exercício titânico por força da autoridade que proceder a sua autorização, bem como das entidades competentes para a sua aplicação.

---

<sup>344</sup> CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas...ob. cit.*, p. 125.

<sup>345</sup> AGUILAR, Francisco, *Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no código de processo penal português...ob. cit.*, p. 566.

Em contrapartida, tendo em conta a segurança jurídica bem como os impositivos dos princípios que norteiam o processo penal, mormente o princípio da legalidade, partilhamos da posição de Costa Andrade<sup>346</sup> e outros, de que as referidas delimitações passam justamente pela definição de um catálogo, quer objectivo (crimes) quer subjetivo (sujeitos afetados) e temporal, bem como dos devidos requisitos formais e materiais exigíveis para que se faça recurso a este meio de obtenção de prova.

Assim também, a nível de jurisprudência comparada, entende o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos povos que várias vezes já estabeleceu que nas leis nacionais dos Estados, inerente ao regime das escutas telefónicas deve estar expresso e de forma clara, a natureza das infracções em relação as quais as escutas são admissíveis na medida em que esta garantia sirva de observância ao Princípio da proporcionalidade. Esta posição pode ser vista no caso:

*Huvig vs França e Kruslin vs França*, no qual o tribunal entendeu que não existia a protecção adequada dos direitos fundamentais dos indivíduos uma vez que, o sistema Francês (tal como o angolano) não definia, entre outros requisitos, quais as infracções em que era permitido a realização de escutas telefónicas.<sup>347</sup>

O mesmo, anteriormente também já condenou a Espanha, por esta não apresentar um catálogo taxativo de crimes, no regime jurídico inerente as escutas telefónicas, o que pode ser visto no acórdão n.º 943/1998 de 30 de Julho, caso *Valenzuela Contreras vs. Espanha*.<sup>348</sup> No entanto, neste ordenamento jurídico, a delimitação dos crimes tem sido feita pela doutrina e pela jurisprudência, e estas tendem a considerar que as escutas só devem ser utilizadas contra os crimes mais graves.<sup>349</sup>

---

<sup>346</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Das Escutas Telefónicas*, in Iº congresso de processo penal, Coimbra, Almedina, 2005.

<sup>347</sup> Como se refere no repositório constante do Dossier *Iordachi* contra a República da Moldávia de 10/ 02/ 2009: *The expression “ in accordance with the law” under article 8§ 2 requires*, first, that the impugned measure should have some basis in domestic law ; it also refers to *the quality of the law in the question, requiring that it should be compatible with the rule of law and accessible to the person concerned, who must, moreover, be able to foresee its consequences for him ( see among other authorities, Kruslin v. France, 24 April 1990,§27, series A no.176-A; Huvig v. France, 24 April 1990,§26, series A no.176-B; Lambert v. France, 24 August 1998, §23, reports of judgments and decision 1998-v; Perry v. the United Kingdom,(nº2), nº 71525 / 01,§6126 April2007; association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria, no.62540/ 0, § 59, 1 July 2008). Apud GASPAR, António Henriques e outros, Código de Processo Penal comentado, Almedina, 2014, p. 788.*

<sup>348</sup> In [www.echr.coe](http://www.echr.coe).

<sup>349</sup> SANTOS, Inês Moreira, *Direito fundamental à privacidade VS. Persecução Criminal...ob.cit.*, p. 111

## CAPÍTULO IV

### TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DO REGIME

#### 4.1 A perspectiva dos tribunais

Da jurisprudência angolana quase nada se pode colher no que se refere aos problemas levantados, pois existem pouquíssimos pronunciamentos sobre esta matéria. Porém, dos poucos pronunciamentos encontramos os seguintes: o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 336/ 2014 de 11 de Setembro de 2014<sup>350</sup>, o acórdão n.º 466/ 2017, de 16 de Novembro, processo n.º 534-C/2016<sup>351</sup> e o processo n.º 15767, 1ª secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo<sup>352</sup>. De modo geral a discussão suscitada em tais acórdãos, só gira em torno da competência atribuída a entidade que autoriza a restrição do direito ao sigilo da correspondência e das telecomunicações, ou seja qual a entidade competente para autorizar o uso de interceptações telefónicas, sendo que relativamente aos outros elementos que vão suscitando as nossas inquietações nada se refere.

No primeiro acórdão, 336/2014, foi interposto recurso extraordinário de inconstitucionalidade pelos arguidos, e no que diz respeito às escutas telefónicas alegaram que *“foi obtida prova ilícita em violação do princípio da inviolabilidade da correspondência e das comunicações, prevista no artigo 34.º da CRA”*, uma vez que: *os históricos das chamadas telefónicas terão sido obtidos sem a prévia autorização de magistrado judicial, como impõe o artigo 34.º da CRA, ou do Magistrado do Ministério Público, mas apenas por determinação do Director da DNIC.*<sup>353</sup> Tendo o Tribunal se pronunciado no seguinte:

Relativamente ao histórico das chamadas telefónicas, o artigo 34.º da CRA abrange o sigilo do conteúdo das comunicações e também o sigilo de acesso ao registo das chamadas telefónicas e outras formas de comunicação, sendo assim o acesso às comunicações privadas, e aos seus registos como meio de prova só é lícito com a autorização da autoridade judicial competente. E uma vez que, no caso em análise a obtenção dos relatórios das chamadas telefónicas foi determinada pelo Ministério Público *“ entidade que embora não seja judicial é responsável pela direcção da instrução dos processos e vem de facto, actualmente, e até que sejam instituídos os Juízes de instrução, exercendo a função de fiscal das garantias em*

---

<sup>350</sup> Conhecido como “Processo Quim Ribeiro”.

<sup>351</sup> “Processo Jorge Valério”

<sup>352</sup> “Processo Cassule e Kamulingue”

<sup>353</sup> Abreviatura de Direcção Nacional de Investigação Criminal, actualmente SIC, Serviço de Investigação Criminal.

*sede de instrução processual preparatória”. Nessa medida e por se tratar de uma situação transitória, o TC entende estar justificada a intervenção do MP, para ordenar o acesso ao registo das comunicações privadas dos recorrentes. Até porque, a formação da convicção do tribunal na condenação dos recorrentes não se deu essencialmente por intermédio ou com base nos referidos históricos das chamadas telefónicas. Acrescentando o tribunal que “ ainda que se entendesse que o pedido daqueles históricos foi ilegal, a relevância desse facto nenhuma consequência teria para o desfecho do processo por não resultar provado que aquele meio de prova foi determinante para a condenação dos recorrentes ”<sup>354</sup>*

Através do acórdão 466/2017 de 10 de Novembro, tribunal Constitucional considerou que a entidade competente para autorizar as escutas telefónicas é o Juiz de turno, enunciando que: *A CRA, no n.º 2 do artigo 34.º estatui que apenas por decisão de autoridade judicial competente proferida nos termos da lei é permitida a ingerência das autoridades públicas na correspondência e demais meios de comunicação privada. Esta autoridade judicial é necessariamente um Juiz e não como se verificou no caso, um magistrado do Ministério público. E é assim efectivamente que deve se ir estabelecendo já na lei vigente (Lei n.º 25/15 de 18 de Setembro-Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal) que é o juiz de turno a autoridade judicial competente para autorizar o acesso ao registo e conteúdo das ligações telefónicas.*

O Tribunal supremo também se pronunciou sobre o assunto no processo n.º 15767 da 1ª secção da câmara Criminal do Tribunal Supremo.

No referido processo foi interposto recurso pelos arguidos alegando a violação da correspondência privada e requerendo a nulidade resultante do facto de o MP ter ordenado o acesso ao registo das chamadas telefónicas, às mensagens telefónicas e à localização dos réus, declarantes e testemunhas através do registo obtido pelo registo das chamadas telefónicas. Da argumentação do Tribunal Supremo colhem-se os seguintes elementos:

Apesar de em angola a fase da instrução ser da competência do MP e, nessa conformidade, face à lei processual é esta a entidade competente para ordenar as descritas intercepções que acabam por sustentar parte substancial da acusação, certo é que estas normas não estão em consonância com o artigo 34.º da CRA (...). Sendo que do referido normativo constitucional resulta que só em matéria de processo penal é admissível a

---

<sup>354</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 336/2014 de 11 de Setembro, Processo n.º 417-D/2014, Relator: Teresinha Lopes, disponível em [www.tribunalconstitucional.ao](http://www.tribunalconstitucional.ao).

limitação do direito fundamental do sigilo da correspondência e das telecomunicações pelas autoridades públicas, mas só o juiz tem a competência para o fazer.

Relativamente ao Pronunciamento do Tribunal Constitucional vemos que quanto ao problema levantado da competência, reconhece que tal cabe apenas ao Juiz, embora em determinado momento e em violação da CRA, concretamente do princípio da separação de poderes, atribui e legitima uma usurpação de competências exclusivas do Juiz por parte do MP (Acórdão 336/2014).<sup>355</sup> E em outro equivocadamente atribui tal competência ao Juiz de turno (acórdão 466/2017) sustentando-se na lei 25/15, Lei das medidas cautelares em Processo Penal. De referir que neste aspecto consideramos que a posição do tribunal foi equivocada pois, tal consideração não resulta nem da letra nem do espírito da lei 25/15, em sede da qual o juiz de turno não tem competência em matéria de escutas telefónicas. A sua figura foi criada para fiscalizar a actuação do MP em matéria de medidas de coacção e não para exercer actos judiciais, sobretudo aqueles que têm relação com a obtenção de provas como é o caso das escutas telefónicas, a lei 25/15 não prevê a possibilidade de o MP, suscitar a intervenção do juiz de turno, mas esta somente pode ser requerida pelo arguido ou pelo seu representante legal e também não define a entidade com competência para autorizar as escutas telefónicas. Sendo que tal entendimento resulta apenas de uma presunção do tribunal, presunção que como refere Bangula Quemba, afigura-se perigosa uma vez que as competências dos órgãos não se presumem, mas sim devem estar determinadas. A legitimidade do Tribunal Constitucional para atribuir tal competência ao juiz de turno é assim duvidosa tendo em conta o princípio da separação de poderes.<sup>356</sup>

## **4.2 A proposta de Lei de combate a criminalidade no domínio das Tecnologias de Informação e dos Serviços da Sociedade da Informação**

Parece-nos que há uma tendência do legislador angolano em seguir o que estamos a defender e isto pode ser aferido naquilo a que temos estado a chamar de tentativa de superação do regime elencado. E neste intuito, bem como no de combater a criminalidade no domínio das tecnologias de informação e dos serviços da sociedade da informação surge

---

<sup>355</sup> *Tratou-se da criação de uma norma transitória ad hoc. Mais grave, não define qual o período de tempo da transitoriedade da norma criada. Daí assistir razão ao Tribunal supremo, que fez (...) no caso Cassule e Kamulingue, uma apreciação crítica ao acórdão do tribunal Constitucional (...) sublinhando que esta transitoriedade data de 1992 (...) QUEMBA, Celestino Bangula, Escutas telefónicas: o Caso de Angola...ob. cit., p. 114.*

<sup>356</sup> QUEMBA, Celestino Bangula, *Escutas telefónicas: o Caso de Angola...ob.cit.*, pp. 116 - 117.

então o “Ante-Projecto de lei de combate a criminalidade no domínio das tecnologias de informação e comunicação e dos serviços de informação” (Diploma 2/ 2011 de 29 de Dezembro).<sup>357</sup>

Neste diploma, o legislador de forma sistemática fez constar o regime jurídico das Escutas telefónicas como meio de obtenção de prova, embora não se refira somente a estas<sup>358</sup>.

O referido diploma legal foi elaborado no intuito de estabelecer as disposições penais substantivas e adjectivas em diversas matérias das quais consta a recolha da prova em suporte electrónico, conforme consta do artigo 1.º, que versa sobre o seu objecto.<sup>359</sup>

Nos termos desta lei nota-se já um avanço relativamente ao regime vigente nesta matéria, pois que, além de criminalizar as intercepções ilegítimas (artigo 7.º), também estabelece um regime expresso, mais rigoroso e densificado das mesmas, colmatando assim algumas das insuficiências do actual regime.

O legislador começa por positivar as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade em matéria de restrição ao sigilo das comunicações privadas, estabelecendo um limite quer objectivo, quer subjectivo, ou seja quanto aos crimes, cuja prova pode ser obtida mediante uma escuta telefónica e quanto aos sujeitos que podem ser alvos de escuta.

Sendo assim nos termos dos artigos 60.º e 61.º do Ante-Projecto e em conformidade com os preceitos constitucionais, as intercepções nas telecomunicações só deverão ter lugar:

(i) Mediante despacho da autoridade competente<sup>360</sup> (que no caso é o Juiz); durante a instrução preparatória dos processos-crime; se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade, ou que a prova seria muito difícil ou impossível de obter. A referida autorização deve ser levada ao conhecimento do magistrado no prazo

---

<sup>357</sup> Disponível em [https://www.infosi.gov.ao/fotos/frontend\\_1/editor2/Publicacoes/2011\\_ante-projecto\\_lei\\_combate\\_criminalidade\\_domínio\\_tic.pdf](https://www.infosi.gov.ao/fotos/frontend_1/editor2/Publicacoes/2011_ante-projecto_lei_combate_criminalidade_domínio_tic.pdf).

<sup>358</sup> O diploma regulamenta vários métodos de obtenção de prova, como as intercepções de comunicações no geral, a busca e apreensão de dados, e outros. Encontra-se sob apreciação da Assembleia Nacional e aguarda apenas a sua aprovação.

<sup>359</sup> Ante-Projecto de Lei De Combate à Criminalidade no Domínio das Tecnologias de informação e Comunicação e dos Serviços da Sociedade da Informação; Artigo 1.º (Objecto):

“A presente lei estabelece as disposições penais, substantivas e adjectivas, relativas ao domínio da criminalidade no âmbito das tecnologias e da sociedade da informação e da recolha da prova em suporte electrónico.”

<sup>360</sup> Para efeitos da referida lei, por autoridade competente deve entender-se: o Juiz ou qualquer oficial de justiça agente da autoridade por sua ordem, bem como o M.P nos termos da lei Processual Penal. Artigo 4.º alínea c).

máximo de 72 horas. Com a exigência de que estas só devem ser autorizadas se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria muito difícil ou impossível de obter. Vemos que, há uma clara intenção do legislador em manter a excepcionalidade do recurso às escutas telefónicas, sem prejuízo da salvaguarda dos princípios constitucionais que regem a matéria das restrições de direitos, liberdades e garantias, como a proporcionalidade em sentido lato. Mas ainda assim, o mesmo peca por não mencionar quem tem legitimidade para solicitar o uso do meio de obtenção de prova, o que dá margem para que o juiz lance mão do meio a título oficioso.

(ii) Ao contrário da omissão existente no CPP, neste diploma as pessoas que eventualmente poderão ser submetidas a uma escuta, estão previamente elencadas e só poderão ser utilizadas contra: Suspeitos ou arguidos, pessoa que sirva de intermediário (relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido), Vítima de crime mediante o seu consentimento efectivo ou presumido. Sendo que salvaguarda-se às conversações entre o arguido e seu defensor, salvo se o juiz mediante apreciação tiver fundadas razões para crer que as mesmas constituem objecto ou elemento de crime (art.60.º n.º 5).

(iii) Quanto a delimitação objectiva, ou seja quanto aos crimes cuja prova poderá ser obtida por meio de uma interceptação telefónica, por força do artigo 53.º incluído no Cap. IV “ Dos meios de prova e de obtenção de prova”, que versa sobre o âmbito de aplicação dos mesmos, as interceptações telefónicas poderão ser usadas para todos os crimes previstos ou outros crimes que venham a ser introduzidos no referido diploma legal, ou seja todos os crimes praticados contra os sistemas de informação, os quais estão previstos no capítulo II do mesmo, e vão desde o artigo 6.º ao 30.º, bem como para os crimes cometidos por meio de um sistema de informação, ou todos aqueles em relação aos quais seja necessário recolher a prova em suporte electrónico.

A Partida, parece um alargamento excessivo, no que tange ao catálogo de crimes estipulado, pois que o legislador prevê o uso deste meio excepcional de prova até para os crimes menos graves tendo em conta a penalidade dos mesmos (pena de prisão até dois anos), mas tal previsão faz todo sentido pois tais crimes só serão objecto de investigação mediante este meio de prova, quando forem cometidos por intermédio de sistemas de informação,

sendo que para efeitos deste diploma legal as intercepções telefónicas fazem parte deste grupo.<sup>361</sup>

(iv) Quanto a duração da medida, a lei prevê um prazo máximo de 3 meses, que pode ser renovável por período sujeitos ao mesmo limite, conforme o artigo 60.º.

(v) No que toca às formalidades que deverão nortear este processo, o artigo 61.º, prevê alguns requisitos formais que devem ser observados no recurso a este método de obtenção de prova. Dos quais temos:

A lavração do correspondente auto e elaboração do relatório no qual indica os dados relevantes para a prova, bem como a descrição de modo sucinto do respectivo conteúdo e explicação do seu alcance para a descoberta da verdade pelo órgão da polícia de investigação e instrução criminal que efectuar a intercepção e o registo a que se refere o artigo anterior, Sem desprimor a que este tome previamente conhecimento dos dados interceptados no intuito de praticar os actos cautelares necessários para assegurar os meios de prova.

De 15 em 15 dias o órgão da polícia de investigação e instrução criminal deve levar ao conhecimento do Delegado do Ministério Público os correspondentes suportes técnicos bem como os respectivos autos e relatórios das intercepções efetuadas no processo. E deve O Ministério Público leva-los ao conhecimento do Juiz, no prazo de 48 horas.

O Juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo: nomeadamente aqueles que disserem respeito a dados de conteúdo em que não intervenham pessoas referidas no n.º 5 do artigo 60.º e que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado ou cuja divulgação possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias, ficando todos os intervenientes vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento.

Durante a instrução preparatória, a Autoridade Competente determina a transcrição e junção aos autos dos dados indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência.

A partir do encerramento da instrução preparatória, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos dos dados e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam

---

<sup>361</sup> Em sentido idêntico, a propósito da Lei portuguesa, n.º 109/2009 (Lei do Cibercrime) *Vide* NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *Os meios de obtenção de prova previstos na lei do cibercrime*, GESTLEGAL, Coimbra, 2018, p. 162.

transcrever para juntar ao processo, bem como dos relatórios previstos no n.º 1, até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação, respectivamente.

Só podem valer como prova os dados que o MP mandar transcrever ao órgão da polícia de investigação e instrução criminal que tiver efectuado a interceptação e a gravação e indicar como meio de prova na acusação;

Os que o arguido transcrever e juntar ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação;

Ou ainda que o assistente transcrever a partir das cópias previstas no número anterior e juntar ao processo no prazo previsto para requerer a abertura da instrução, ainda que não a requeira ou não tenha legitimidade para o efeito.

O Juiz pode proceder à visualização ou audição dos registos para determinar a correcção das transcrições já efectuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

As pessoas cujas comunicações tiverem sido escutadas, visualizadas e transcritas podem examinar os respectivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento.

Os suportes técnicos referentes a dados que não forem transcritos para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos nos termos do artigo 64.º da referida lei.

A elaboração deste projecto de lei evidencia, os primeiros passos do legislador angolano quanto a sua posição, face a estas novas tecnologias que a ciência coloca a disposição da investigação criminal, pois as escutas telefónicas em vários ordenamentos jurídicos têm - se revelado métodos bastante eficazes principalmente no combate a alta criminalidade, razão pela qual são métodos de obtenção de prova bem regulamentados, no intuito de se proteger lesões graves aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, sendo que se usadas sem a devida delimitação teremos então o próprio estado que deveria ser o principal órgão a tutelar tais direitos liberdades e garantias a agir de modo inverso ao que lhe cabe.

Ainda assim, por uma questão metodológica e por a matéria da prova, bem como da sua obtenção constituírem pontos fulcrais do processo penal, não nos parece que seja

suficiente, o regime previsto naquela Lei. Por isso mesmo, no âmbito do processo de reforma legislativa em decurso no ordenamento jurídico angolano, impõe-se urgentemente a necessidade gritante de revisão profunda ao Código de Processo Penal Angolano, no intuito de nele sistematizar e regulamentar melhor tais matérias para a garantia da legalidade e segurança jurídica.

## **4.3 As vias de Solução**

### **4.3.1 Linhas orientadoras**

Face aos considerandos acima expostos, principalmente no que concerne a todos os problemas com que nos deparamos, a necessidade de uma revisão sistemática e global do ordenamento processual penal angolano torna-se crucial e urgente. Necessidade que tem sido reclamada pelos cultores de direito penal, e ansiada pelos práticos e operadores do direito.

Devido a inexistência de regulamentação das escutas como meios de obtenção de prova em processo penal, e atendendo as referências feitas ao direito português, que quer queiramos quer não, por uma questão histórica, a si o direito angolano ainda está intimamente ligado.<sup>362</sup> É pertinente, reflectir sobre as possíveis directrizes que podem ou poderão ser traçadas no intuito de servirem como base para a então disciplina legal deste meio de obtenção de prova no Ordenamento jurídico angolano de modo a assegurar o justo equilíbrio que se impõe.

A ser assim, para se evitar a dispersão e garantir uma adequação da lei processual penal aos ditames da mais recente Constituição da República<sup>363</sup>, que prevê um regime vasto de garantia da tutela dos direitos e liberdades fundamentais que, embora não se restringindo apenas ao âmbito criminal, devem ser de observância obrigatória. A primeira providência que a nosso ver é de cariz metodológico, passa pela tomada de um posicionamento certo, preciso e claro no plano legislativo o que se concretiza no chamamento autónomo pelo legislador ao código de processo penal dos métodos ocultos de investigação criminal, ou pelo menos, das intromissões nas telecomunicações em geral, uma vez que as escutas constituem, uma das formas de intervenções ou intromissões nas telecomunicações a integração de um título cuja epígrafe alcançaria com a devida suficiência e rigor todas as formas de intromissão nas

---

<sup>362</sup> Tanto é que grande parte da legislação angolana, ainda é herança do então direito português, bem como a doutrina maioritária a que constantemente se faz recurso para superação de algumas situações que a pouca produção doutrinária angolana não o consegue fazer.

<sup>363</sup> Como já tivemos oportunidade de nos referir em outro momento deste estudo, há uma certa disparidade ou inconcretude se assim o pudermos designar, do Código de Processo Penal vigente em Angola que até então é o CPP português de 1929 e a constituição angolana de 2010.

telecomunicações, quer seja de forma expressa ou mediante a construção de uma norma de extensão.<sup>364</sup>

Em seguida é necessário que o referido regime seja suficientemente densificado, para excluir ou evitar o seu uso de modo arbitrário, delimitando devidamente os seus requisitos materiais e as formalidades a ele subjacente, nomeadamente; a subsidiariedade do meio, estabelecendo o seu uso apenas, quando não seja possível obter a prova através de um meio menos ofensivo, os pressupostos que norteiam o recurso às escutas telefónicas como meios de obtenção de prova, delimitando o universo de pessoas e aparelhos que poderão ter as suas conversas interceptadas, bem como as infracções penais que deverão merecer tal tratamento. Nesse sentido, Américo Grilo citando Raul Servini<sup>365</sup>, apresenta três critérios básicos para a elaboração do catálogo de crimes cuja investigação poderá ser feita mediante meios restritivos do direito ao sigilo das comunicações privadas:

1- O primeiro consiste na admissão do meio através da sua vinculação a um paradigma aberto de crimes (englobados dentro de uma figura principal), este é um critério muito impreciso na medida em que dá margem ao arbítrio judicial.

2- O segundo, critério é o da limitação do uso do meio em função da medida da pena. Também sido alvo de críticas, pois as leis penais, algumas vezes, por razões diversas, não obedecem a proporcionalidade entre as penas aplicadas a todos tipos penais, o que pode fazer com que um crime leve tenha pena mais alta ou igual a outro de menor gravidade, ou vice-versa e, por isso, não se configura como a melhor solução.

3- O terceiro critério, que é o da delimitação do uso do meio em função de um elenco exposto de tipos legais graves, parece-nos o mais acertado e é o que temos vindo a defender ao longo desta abordagem, nesta perspectiva o cumprimento da proporcionalidade passa pela elaboração de um catálogo de crimes, neste catálogo de preferência devem constar às manifestações de criminalidade que devido a suas características se mostrem difíceis ou até mesmo impossíveis de investigar fazendo recurso aos meios descobertos ou menos invasivos. Pois as infracções penais mais leves não justificam tal medida, pela incompatibilidade com o seu fundamento (excepcionalidade).

---

<sup>364</sup> Cfr. artigo 189.º n.º 2 *in fine*, do CPP, português.

<sup>365</sup> CERVINI, Raul, (*Comentários Preliminares y aproximacion critica...*), p. 59/ 60 *Apud* GRILLO, Américo L. Diogo, *Escutas telefónicas,- a visão do direito português*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1999/2000, p. 26 - 27.

Deverá constar também, a previsão e estabelecimento de forma precisa e com clareza normativa, do fundamento, fim e os limites da referida intromissão (escuta).

Dada a limitação à privacidade de que redonda da utilização das escutas telefónicas como meio de prova, necessária se torna também a intervenção judicial, ou seja é necessário que se acometa a responsabilidade e competência de autorizar uma escuta a um Juíz, mediante um despacho fundamentado e tal autorização deverá vincular-se à existência de fortes e suficientes indícios de suspeita da prática de um dos crimes expressos no elenco.

Também é necessário que o regime expresse a predeterminação das consequências jurídicas aplicáveis aos casos de inobservância dos requisitos exigíveis para o uso deste meio de obtenção de prova, a determinação da fase processual em que as mesmas venham a ser accionadas com vista a descoberta da verdade material, o acometimento das cristalinas competências sobre o seu regime às instituições e individualidades próprias, bem como a aprovação e ajustamento das leis e decretos-leis que versam sobre a protecção de dados pessoais às virtualidades da Constituição da República.

Aprovado o regime, dever-se-á, no mesmo, salvaguardar que o recurso a estes meios deverá ser feito apenas quando outros meios, menos gravosos, se tenham revelado inidóneos para a realização da justiça, obstar a que órgãos ou singularidades sem experiência em lidar com direitos fundamentais e a realização da justiça intervenham numa área tão sensível como esta e que as medidas protectivas próprias da ciência tecnológica estejam em sintonia com a dignidade constitucional que o assunto mereça, bem como, com a tutela penal, de modos, a que se garanta o sigilo das telecomunicações e, concomitantemente se proteja a privacidade e os outros direitos fundamentais lesados por tais medidas.

#### **4.3.2 A Proposta do Código de Processo Penal**

Na mesma linha de pensamento, discorre o grupo *ad hoc* para análise, discussão e consolidação da Proposta de código do processo penal no “Relatório De Fundamentação Da Proposta do Código de Processo Penal, doravante RFPCPP. Que, partindo do mesmo entendimento que o direito penal angolano *lato sensu*, está desadequado face a realidade actual, na medida em que o CPP, está claramente desajustado face aos valores e princípios decorrentes da CRA, bem como do então aprovado Código Penal<sup>366</sup>, argumenta a inserção da disciplina jurídica dos meios de obtenção de prova no título V, da parte I da proposta de código de

---

<sup>366</sup> O novo Código Penal angolano foi aprovado no dia, 23 de Janeiro de 2019. Aguardando apenas a sua publicação e consequente entrada em vigor.

processo penal angolano, dos quais no capítulo V aparecem as escutas telefónicas. O que constitui em parte, a materialização dos ditames por nós enunciados.

O regime proposto, demonstra-se bastante inovador face ao actual em matéria de meios de obtenção de prova. Justamente por introduzir as escutas telefónicas como meio de obtenção de prova no Código de Processo Penal, tal como temos vindo a defender.

Disciplinando-as nos termos dos artigos 241.º (Pressupostos e admissibilidade), 242.º (autorização), 243.º (Modo de efectuar as escutas e gravações. Competências), 244.º (Exames dos suportes técnicos das escutas e gravações), 245.º (Valor probatório das conversas ou comunicações telefónicas), 246.º (Destino dos documentos e suportes técnicos irrelevantes ou não utilizados) e aplicando a este um regime de extensão a todo tipo de comunicação transmitida à distância através de qualquer outro meio técnico análogo (correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, ainda que guardadas em suporte digital – artigo 247.º.<sup>367</sup>

Como temos vindo a referir, o recurso a escutas telefónicas em princípio é proibido, em conformidade com o artigo 34.º da CRA, mas tal proibição não é absoluta, pois a lei em certas e muito apertadas circunstâncias permite a intromissão nessas conversações ou comunicações, desde que verificados determinados requisitos. Temos aqui um plano em que a legalidade é reforçada, quer para efeitos de legitimação ou autorização da fonte/meio de obtenção da prova, quer para determinação e fiscalização dos requisitos de admissibilidade, quer para efeitos de determinação e fiscalização do *modus operandi* de aplicação do meio, quer ainda para efeitos de legitimação da prova obtida e seus respectivos termos.<sup>368</sup>

Tudo isto é concretizado e densificado, no regime estabelecido pela proposta do CPP. No qual deduz-se que a legitimação para intromissão nas comunicações privadas por intermédio de escutas telefónicas, cabe as autoridades judiciais, nomeadamente o Juíz de instrução, por despacho fundamentado, mediante requerimento do Ministério Público (art 242.º n.º 1). A mesma autorização deverá ser concedida previamente e terá uma duração máxima de 3 meses renovável por igual período, sempre por despacho do magistrado judicial competente e a

---

<sup>367</sup> Parece-nos uma boa opção uma vez que é flexível a evolução tecnológica, mas ainda assim dada a relevância dos meios telemáticos na sociedade hodierna, mal não seria se fossem feitas referências autonomizadas. Cfr. LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime das escutas telefónicas em Cabo-Verde, in Direito e Cidadania...ob.cit.*, p. 11.

<sup>368</sup> Vide *supra*, Cap. I, 1.2.2 Fundamento jurídico-constitucional das proibições de prova. Relatório de Fundamentação da Proposta de Código do Processo Penal, p.56-58, disponível em: [www.parlamento.ao/documents/.../RELATÓRIO+DE+FUNDAMENTAÇÃO+CPP.pdf](http://www.parlamento.ao/documents/.../RELATÓRIO+DE+FUNDAMENTAÇÃO+CPP.pdf).

requerimento do Ministério Público, e sempre com a observância enquanto se mantiverem os pressupostos de admissibilidade, necessidade e forma (n.º 8 do artigo 242.º).

A competência cabe em primeiro lugar ao magistrado judicial competente do processo em que a diligência de prova é solicitada ou para o qual a diligência de prova há de servir. Excepcionalmente poder-se-á requerer a autorização ao magistrado judicial competente do lugar onde a escuta e a gravação se pretendem efectuar, ou ainda ao magistrado judicial competente da sede da entidade encarregada da investigação criminal (artigo 242.º2). Em qualquer dos casos, a solicitação só poderá ocorrer nos cânones legal e especificamente delimitados dos n.ºs 4 a 7 do artigo 242.º, e a autorização concedida deve ser comunicada, no prazo máximo de 3 dias, ao magistrado judicial competente (n.º 3).<sup>369</sup>

Ultrapassada a questão da competência, defende-se a necessidade de se estabelecer os requisitos de admissibilidade do recurso à escutas telefónicas, impondo o dever de os mesmos obedecerem aos princípios da legalidade e taxatividade. Assim os referidos requisitos sintetizam-se:

1- Em primeiro lugar na submissão do recurso a escutas telefónicas à finalidade única de obtenção de prova, o que significa dizer que caso sejam realizadas escutas com uma finalidade diferente desta, as mesmas serão ilegais. Na observância do princípio da proporcionalidade bem como no realce à excepcionalidade do meio, na medida em que impõe-se que só se recorra a estas em *ultima ratio*, quando forem indispensáveis e necessárias. Ou seja, quando a descoberta da verdade ou a obtenção da prova pela mobilização de outros meios venha a tornar-se impossível ou muito difícil (al. b) do n.º 1 do artigo 241.º.<sup>370</sup>

2- Na delimitação objectiva, ou seja predeterminação de um leque de crimes prescritos na lei, nomeadamente: produção e tráfico ilícito de estupefacientes, contrabando, lenocínio, tráfico sexual de pessoas, abuso sexual de menores e lenocínio de menores, sequestro, rapto e tomada de reféns, falsificação de moeda, passagem de moeda falsa ou falsificada, circulação não autorizada de moeda, fabrico e falsificação de títulos de crédito e respectiva utilização, todos os crimes de perigo comum puníveis com pena de prisão superior, no seu limite máximo a 3 anos, associação criminosa e organização terrorista, crimes contra a paz e a comunidade internacional, contra a segurança do Estado puníveis com pena de prisão superior no seu limite máximo a 3

---

<sup>369</sup> Relatório...ob. cit, p.58

<sup>370</sup> A ideia de subsidiariedade e excepcionalidade que aqui se reflecte, deve-se a danosidade social que o meio acarreta pela sua colisão com direitos fundamentais, uma vez que este regime é apenas uma concretização da restrição admitida pelo legislador constitucional no citado artigo 34.º n.º 2.

anos, injúria, ameaça, coacção, perturbação e devassa da vida privada, utilizando como meio o telefone. (alínea c) do n.ºs 1 e n.º 2 do artigo 241.º).

3-Na delimitação subjectiva, ou seja, delimitação do horizonte dos escutados, estando aí incluídas as conversações em que envolvam: o suspeito ou arguido, independentemente do aparelho utilizado, as pessoas sob as quais recaiam suspeitas fundadas de que emitam, recebam ou intermedeiem comunicações relacionadas à suspeitos ou arguidos; as vítimas mediante consentimento expreso; o arguido e seu defensor em caso de suspeita de participação criminosa por parte do defensor, bem como as conversas entre o arguido e as pessoas obrigadas ao segredo profissional, quando estas forem suspeitas de participação criminosa (n.ºs 4, 5, 6 e 7 do artigo 242.º). Assegurando deste modo o respeito eficaz pelo princípio da proporcionalidade.

No que concerne as devidas formalidades, a serem observadas pelos órgãos de execução, estão previstas no artigo 243.º e configuram-se nos seguintes:

a) Só deverão ser realizadas escutas, quando já exista um processo previamente instaurado em sede do qual a prova a obter se revele necessária. b) A fase própria para a sua requisição é a instrução preparatória, sem descartar a possibilidade de uso do suporte probatório obtido ao longo do processo; c) A execução das mesmas é acometida aos órgãos de polícia criminal, que as operacionalizam sob a direcção do MP; d) É necessário que se elaborem autos e relatórios das escutas e relativos suportes, descritivos e justificativos da realização da diligência e do interesse probatório dos suportes interceptados, elaborados quinzenalmente pelo Órgão de Polícia Criminal, e levados a conhecimento do Ministério Público, para apresentação ao magistrado judicial competente no prazo de 48 horas a contar dessa recepção; e) Ao MP e ao tribunal é também acometida a função de fiscalizar o andamento das escutas admitidas, quer em sede de apreciação dos relatórios periódicos, quer em sede das diligências de certificação do conteúdo e sentido do suporte probatório abstraído, quer em sede da apreciação da necessidade de renovação da autorização cujo prazo decorreu, quer, finalmente, em sede do exame do suporte técnico das provas obtidas.

O suporte probatório abstraído em sede de escutas pode ser objecto de exame pelo assistente e pelo arguido após conclusão da fase de instrução preparatória, e pelas pessoas cujas conversações foram objecto de escuta até ao encerramento da audiência de julgamento, os quais podem extrair cópias dos trechos relevantes para transcrição e junção aos autos à sua custa. O mesmo se aplica aos relatórios, desde que requerido até ao termo dos prazos para a abertura de

instrução contraditória ou para contestação. O tribunal pode igualmente proceder à confrontação da prova arrolada com os suportes não destruídos da diligência (n.º 3 do Artigo 244.º), para aferir a correcção das transcrições efectuadas ou a junção de novas transcrições necessárias à descoberta da verdade e à justa decisão da causa.

É ainda de realçar que, só será válida como prova as conversações que forem indicadas pelo MP sem prejuízo da confrontação, correcção e complementação da prova arrolada pelo magistrado judicial competente, as transcritas pelo arguido e junta ao requerimento para abertura de instrução contraditória ou à sua contestação, considerando o exame da prova obtida no final da instrução, ou ainda as conversações transcritas pelo assistente a partir das cópias que obtiver e juntar ao processo no prazo previsto para requerer a instrução contraditória, mesmo que não a requeira ou não tenha legitimidade para fazê-lo (art. 245.º).

## **4.4 Perspectiva comparada**

### **4.4.1 O regime do Código de Processo Penal Português**

Uma boa opção também, parece-nos ser a adoptada pelo legislador português, visto que, em Portugal, contrariamente ao que acontece no vigente ordenamento jurídico-processual penal angolano, quanto a admissibilidade das escutas telefónicas como meios de obtenção de prova, não nos deparamos com toda aquela problemática, pois como temos vindo a referir ao longo deste estudo, por força de imposições constitucionais<sup>371</sup> e não só<sup>372</sup>, aquelas gozam de consagração expressa no CPP de 1987, com as alterações introduzidas pela lei 48/2007 de 29 de Agosto pelo que a lei processual penal faz depender a admissibilidade das escutas telefónicas de um conjunto articulado de pressupostos materiais e formais.<sup>373</sup> Não muito diferentes daqueles a que a proposta do CPP angolano faz referência.

Assim, o primeiro elemento a ter em conta é o facto de as escutas constituírem meios excepcionais de obtenção de prova<sup>374</sup>, ou seja só se deve recorrer a elas se e quando os fins da

---

<sup>371</sup> Sendo que o regime das escutas não é mais do que uma concretização da restrição do direito ao sigilo das correspondências e telecomunicações privadas, admitida pelo legislador constitucional em matéria de processo criminal (art. 34.º n.º 4). Contrariando ou afastando desse modo a proibição constitucional que resultaria do art. 32.º n.º 8, que considera nulas todas as provas obtidas mediante “abusiva” intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. GASPAR, A. Henriques/ CABRAL, J. A. H. dos Santos/COSTA, Eduardo Maia/ MENDES, A. J. De Oliveira/ MADEIRA, António Pereira/ GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal comentado*, Almedina, 2014, p. 786.

<sup>372</sup> Vide VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas...ob .cit.*, pp. 45 - 48.

<sup>373</sup> O mesmo entendimento pode ser retirado do parecer da PGR n.º 15/94.

<sup>374</sup> Vide, LEITE, André Lamas, *Entre Péricles Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*, in RPCC, ano 17, n.º 4, Coimbra, Outubro/ Dezembro de 2007, p. 625. CUNHA, José Damião da, *O regime legal das escutas telefónicas – algumas reflexões*, in Revista do CEJ, n.º 9, Almedina, 1º semestre, 2008, p. 207. MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Escutas Telefónicas o que não muda com a reforma*, in revista do CEJ, n.º 9,

prova não possam ser alcançados com o uso de meios menos danosos para os direitos fundamentais (art.187.º n.º1). Este carácter excepcional que se revela traduzido nos requisitos da indispensabilidade e impossibilidade ou dificuldade de obtenção de prova por outro meio. De resto identificam-se os seguintes requisitos materiais:

- a) Só podem ser autorizadas se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade de um dos crimes do catálogo; ou desde que haja razões para crer que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.<sup>375</sup>

O sentido e alcance desta exigência tem despertado acesos debates na doutrina, sendo que as decisões dos tribunais que incidiram sobre a matéria não mostram concordância. A polémica tem girado em torno da necessidade de saber se, para que se cumpram as exigências do artigo 187.º é necessário que as escutas sejam o único meio de prova adequado aos fins da investigação ou se, pelo contrário, é suficiente que sejam apenas o meio mais célere e mais eficaz. Levanta-se também a questão da seriedade do grau de suspeita da prática do crime para que se legitime o uso do meio.

Neste âmbito André Lamas Leite entende que o recurso às escutas telefónicas é admissível, mesmo que não seja precedido de outros meios que não se revelem eficazes, desde que haja razões objectiva e judicialmente controláveis que permitam concluir que é o meio mais eficaz, atendendo a natureza do crime e às suas circunstâncias.<sup>376</sup>

Para Germano Marques da Silva, “a lei portuguesa apenas exige expressamente que haja razões para crer que a diligência revelar-se -à de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova”, sendo que o recurso aquele meio só será legítimo se for comprovado que com o recurso a outro meio mais benigno os resultados probatórios não podem ser alcançados.<sup>377</sup>

---

Almedina, 1.º semestre, 2008, p. 240. TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Escutas Telefónicas: a Mudança de paradigma e os velhos e novos problemas*, in Revista do CEJ, n.º 9, Almedina, 1.º semestre, 2008, p. 247.

<sup>375</sup> Ainda assim essa rigorosidade teórica do ponto de vista prático não é fácil de alcançar conforme entende, MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p. 240. “ (...) não se ultrapassou o limiar mais elementar da vacuidade e indeterminação conceptual. (...) destaca-se a inexequibilidade da cláusula de subsidiariedade nas normas habilitantes das medidas para além das dificuldades praticamente inultrapassáveis na aplicação rigorosa do princípio da proporcionalidade. E que não sendo viável uma graduação em abstrato das medidas de investigação em função de critérios como o da respectiva potencialidade lesiva para os direitos dos visados, ou do grau de eficiência que oferecem para a investigação de cada tipo de crime, dificilmente a cláusula da subsidiariedade poderá adquirir eficácia prática.”

<sup>376</sup> LEITE, André Lamas, *As Escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências Processuais Derivadas da Respectiva violação...ob. cit.*, p. 26.

<sup>377</sup> SILVA, Germano Marques, *Curso de Direito Processual Penal...ob. cit.*, p. 9.

No mesmo sentido também se pronunciou parte da jurisprudência<sup>378</sup>, defendendo que “ para que as escutas telefónicas sejam válidas é necessário que o recurso às mesmas se revele o mais adequado e eficaz, podendo, ser utilizado antes de qualquer outro”.<sup>379</sup> Porém, a opção que nos parece ser a mais correcta e já alguma jurisprudência se pronunciou nesse sentido, é de que não se pode recorrer a uma escuta telefónica quando antes não se tenham feito diligências de prova de natureza diversa destas, que tenham permitido assegurar o mesmo grau de probabilidade da suspeita. E parece ser esta também a opção do legislador ao referir a “indispensabilidade” do meio para a descoberta da verdade ou “impossibilidade” de obtenção da prova sem que se recorra a este meio.<sup>380</sup>

- b) Só se poderá recorrer a estas para investigar um dos chamados crimes do catálogo, ou seja os crimes que previamente e de forma taxativa vêm indicados no nº1 do artigo 187º.

De referir que, foram adoptados dois critérios para enumeração destes tipos legais: o da gravidade do ilícito, uma vez que podem ser autorizadas quando haja suspeita da prática de crimes puníveis com pena de prisão maior no seu máximo a 3 anos e o da natureza e danosidade social do meio, sendo que os crimes de injúria, ameaças, coacção, devassa da vida privada, e perturbação da paz e do sossego podem ser investigados com recurso a escutas desde que cometidos através do telefone.<sup>381</sup> E também, tendo em conta as dificuldades de investigação inerentes a certo tipo de criminalidade (v.g., contrabando, tráfico) em que as escutas telefónicas venham a revelar-se o único meio de prova eficaz. Observando-se assim o princípio da proporcionalidade, pois quer a gravidade dos crimes em causa, quer a sua natureza especial e o grau da sua danosidade justificam a compressão dos direitos fundamentais que as escutas telefónicas forçosamente implicam. Assim também entende alguma jurisprudência do TC, que ao pronunciar-se em prol da constitucionalidade daquele preceito normativo, mais concretamente do catálogo de crimes nele previsto considerou não ser inconstitucional a norma do artigo 187.º n.º1 “*face a natureza e gravidade dos crimes a que se aplicam (...) se afiguram que tais restrições [ao direito à intimidade e à vida familiar,*

---

<sup>378</sup> Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Novembro de 2004, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>379</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18. 01. 2006, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) no mesmo sentido e a título meramente exemplificativo vejam-se também os acórdãos do dia 21.12.2005 da Relação do Porto e do tribunal da Relação de Lisboa de 20. 06. 2007. Ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>380</sup> No mesmo sentido, ALVES, Ana Maria Grosso, *Da Prova em Processo Penal: o caso específico das Escutas Telefónicas*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 10.

<sup>381</sup> Cfr. JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de obtenção...ob. cit.*, p. 294.

*consagrado no artigo 26.º n.º1 da CRP] não infringem os limites da necessidade e da proporcionalidade dos citados números do artigo 18.º da Constituição.”<sup>382</sup>*

A autorização a que se faz referência acima, deve ser requerida pelo MP mediante requerimento na fase de inquérito, o que indubitavelmente leva a entender a precedência de um processo criminal, bem como a proibição de serem usadas para recolha de indícios de um crime que ainda não está sob investigação processual<sup>383</sup> nem como medidas cautelares e de polícia<sup>384</sup>. A autoridade competente para a conceder é o Juiz de instrução devendo este fundamentar no seu despacho as razões que o levam a conceder tal autorização, não podendo por regra delegar esta competência. Mas admite-se a possibilidade de excepcionalmente, por razões de eficácia e atenta a alta gravidade dos ilícitos-típicos em causa, a autorização poder ser solicitada ao juiz do lugar onde eventualmente a conversação ou comunicação telefónica poder se efectivar ou da sede da entidade competente para a investigação criminal (n.º 2 do art.187.º).

Uma vez que a fundamentação é uma exigência de todo regime democrático<sup>385</sup>, a mesma deve configurar a forma como se desenham as exigências relativas a tal fundamentação. Nesse sentido entende-se que a fundamentação consiste basicamente em tornar perceptíveis as razões que em face do artigo 187.º do CPP, levaram o Juíz a autorizar a escuta.<sup>386</sup> E de modo a delimitar melhor tais razões, a doutrina e Jurisprudência Espanhola<sup>387</sup>

---

<sup>382</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/ 87. *Apud* ALVES, Ana Maria Grosso, *Da prova em processo Penal: O caso específico das escutas telefónicas*, Relatório de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007, pp. 7 - 8.

<sup>383</sup> Como refere VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p. 66 citando António Tolda Pinto “(...) *caso contrário a catalogação ou tipificação criminal exposta no n.º 1 do artigo 187.º do CPP seria de, todo em todo, descabida e sem sentido*”.

<sup>384</sup> No mesmo sentido entende o Supremo tribunal de Justiça, conforme podemos ver do acórdão, de 30 de Maio, de 2000, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e [www.stj.pt](http://www.stj.pt). Onde refere que “*as escutas telefónicas não são nem medidas cautelares ou de polícia nem medidas pré ou extra-processuais.*” A autorização não pode ser dada para iniciar as investigações, a ordem ou autorização justificam-se só naqueles casos em que a natureza do crime já se encontra minimamente definida nos seus contornos essenciais e o prosseguimento do inquérito por outros meios ou não é viável ou sempre estaria extremamente dificultado. Em sentido idêntico também se pronunciou a Relação do Porto, no Ac. de 16 de Junho de 1991. *In* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e [www.trp.pt](http://www.trp.pt). Onde refere sendo a escuta telefónica um meio de ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações, elas só são admissíveis no âmbito do processo criminal e nos casos previstos na lei (...).

<sup>385</sup> Vide. CANOTILHO, Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição Portuguesa anotada*, p.799.

<sup>386</sup> No mesmo sentido LAINZ, José Luíz Rodríguez, *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Barcelona, BOSCH, 2004, pp. 82 - 83.

<sup>387</sup> LAINZ, José Luíz Rodríguez, *La intervención de las comunicaciones telefónicas*, Barcelona, BOSCH, 2002, p. 83. RUBIO, José Maria Paz/ MUÑOZ, Júlio Mendonza/ SESÉ, Manuela Olle/ MORICHE, Rosa Maria Rodrigues, *La Prueba en el Proceso penal, su práctica ante los tribunales*, Colex,1999, p. 2225. MORATO, Miguel Ángel Torres, *La prueba Ilícita Penal, estudio jurisprudencial*, 3ª Edición, Thomson, Arazandi, 2003, p. 234 - 238. CAAMANÓ, Francisco, *La garantía constitucional de La inocência, tirant lo blanch*, Valência, 2003, p. 274 ss. QUIROGA, Jacob López de, *Las escutas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida, akal/ iure*, Madri, 1989, p. 149 ss. MORATO, Miguel Ángel Torres, *La prueba Ilícita Penal*, 3.ª edición, Thomson, 2003, p. 242 ss. *Apud* CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas...ob.cit.*, p. 103.

têm apontado três pilares sobre os quais a motivação da autorização judicial deverá incidir, tais pilares são: o que se investiga, contra quem se dirige a investigação e qual é a fonte de conhecimento. Ao MP, enquanto órgão competente para requerer o uso do meio, compete promover todas as diligências adequadas, e por isso o princípio do pedido que incide sobre si deve também circunscrever os poderes de autorização do Juiz, o qual não poderá ultrapassar os limites, nem num plano subjectivo nem num plano objectivo e até mesmo relativamente ao prazo das escutas.<sup>388</sup>

- c) Só podem ser alvos de escuta, os suspeitos ou arguidos, pessoas que sirvam de intermediário, relativamente as quais, haja fundadas razões para crer que recebem ou transmitem mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido, ou vítima de crime mediante o respectivo consentimento efectivo ou presumido. Diferente do previsto na proposta do CPP angolano, que exige apenas o consentimento expresso.

Exige-se neste caso que a suspeita, atinja um determinado nível de concretização a partir de dados do acontecer exterior ou da vida psíquica.<sup>389</sup> Ou seja o suspeito aqui deve ser visto numa perspectiva restritiva na medida em que é a pessoa sobre a qual recaia indícios seguros de ter praticado apenas um dos crimes do catálogo. Independentemente da sua forma de participação.<sup>390</sup> No que diz respeito aos intermediários, é entendimento do STJ que cai neste âmbito todo aquele que pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, quer por razões familiares, amizade ou outras, ainda que as mesmas sejam ocasionais ou fortuitas, se configure como potencial interlocutor, por qualquer uma das formas previstas nos artigos 187.º e 189.º do CPP e sobre o qual recaiam fundadas suspeitas de no seu contacto serem discutidos assuntos que directa ou indirectamente estejam relacionados com o crime em investigação.<sup>391</sup> Quanto as conversações entre o arguido e o seu defensor, a partida não podem ser alvos de escuta, podendo ser admitidas excepcionalmente, e aqui o legislador português distancia-se da posição do legislador angolano refletida na proposta do CPP, pois enquanto aquele admite-as apenas quando haja suspeita de comparticipação criminosa, no regime português, por força do nº5 do artigo 187.º, há maior abertura, admitindo a escuta

---

<sup>388</sup> GASPAR; António Henriques e outros, *Código de processo penal comentado...ob. cit.*, p. 793.

<sup>389</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova...ob. cit.*, p. 290.

<sup>390</sup> JESUS, Francisco Marcolino de, *Os meios de obtenção da prova em processo penal*, 2ª Edição, Revista, actualizada e ampliada, Coimbra, Almedina, 2015, p. 292.

<sup>391</sup> Cfr. Ac. do STJ de 6 de Dezembro de 2007, in colectânea de Jurisprudência, n.º 202, Tomo V, 2007. “*Deve ser autorizada a interceptação telefónica ao telemóvel do irmão da pessoa a investigar que se ausenta de forma inesperada e brusca do local do crime em data coincidente com a da sua prática e tem como familiares próximos apenas a mãe e o irmão com quem já falou do crime em investigação.*”

quando haja suspeitas fundadas de que as conversas com essas pessoas constituem objecto ou elemento de qualquer crime do catálogo ou de qualquer crime relacionado com crime de catálogo alvo da investigação.<sup>392</sup>

- d) O prazo determinado para duração das escutas, tal como o previsto na proposta do CPP angolano é de três meses, renováveis por períodos idênticos desde que se mantenham os seus requisitos e condições de admissibilidade. Ana Conceição entende que, a razão de ser deste prazo em primeiro lugar está no facto de se querer utilizar uma homogeneidade de critérios do legislador do processo penal, pois é comum o legislador determinar o mesmo lapso temporal para as outras medidas processuais que comportam uma intervenção nos direitos fundamentais dos cidadãos. Em segundo lugar tem a ver com a pretensão de se efectivar um maior acompanhamento e controle das escutas telefónicas pelo Juiz, na medida em que o obriga a pelo menos de três em três meses aferir da verificação dos seus pressupostos e condições de admissibilidade, implicando assim um menor risco de lesão ilegítima nos direitos fundamentais afectados com a escuta.<sup>393</sup> De tal modo que quando já não se justifique o seu uso deverá o Juiz ordenar a sua imediata cessação.

Analisados os requisitos atinentes à admissibilidade e autorização da interceptação e gravação das conversações telefónicas no CPP-P, de seguida resta-nos referenciar às formalidades a que devem obedecer as operações inerentes aquelas. As mesmas estão previstas no artigo 188.º e, nestes requisitos, entendidos como formais no que ao uso e recurso das escutas telefónicas diz respeito, encontram-se aspectos inerentes à reserva do Juíz, bem como outras matérias referentes a conservação ou utilização da prova.<sup>394</sup> Assim sintetizam-se as seguintes:

- a) Depois de autorizada a escuta, por despacho fundamentado do Juiz, o referido despacho é entregue ao Órgão de Polícia Criminal, doravante OPC, que efectuar a interceptação e a gravação. O OPC, após essa recepção deverá lavrar o correspondente auto de início da operação.
- b) A partir do início da primeira interceptação, o OPC, leva ao conhecimento do MP, de 15 em 15 dias os correspondentes suportes técnicos (as fitas originais

---

<sup>392</sup> No mesmo sentido, CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, pp.107-116. ANDRADE, Manuel da Costa, *Proibições de prova...ob. cit.*, p. 299.

<sup>393</sup> Vide CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p. 125.

<sup>394</sup> Cfr. CUNHA, José Manuel Damião da, *O Regime Legal das Escutas telefónicas. Algumas breves reflexões*, in Revista do CEJ, n.º 9, 1.º semestre, 2009, p. 210.

na sua totalidade), bem como os autos e relatórios em que constam as passagens relevantes para a prova e a descrição sucinta do respectivo conteúdo e alcance para a descoberta da verdade, o que não obsta a que este tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.<sup>395</sup>

- c) O Ministério Público depois de seleccionar as passagens mais relevantes leva ao conhecimento do Juiz os elementos referidos anteriormente no prazo máximo de quarenta e oito horas. De tal modo que as diligências sejam submetidas ao controlo judicial competente. Nesta tarefa o Juiz se julgar conveniente, pode socorrer-se do auxílio de um OPC e se necessário pode também nomear um intérprete.
- d) Feito este controlo, o Juiz pode determinar que cesse imediatamente a interceptação se a mesma se revelar desnecessária ou então se não continuarem reunidos os pressupostos legais, como também pode permitir que a mesma continue até o limite do prazo determinado. Atingido o prazo máximo (3meses), para que este seja prorrogado, o Juiz deverá proferir um novo despacho, devidamente fundamentado. Deve também determinar a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios que sejam estranhos ao processo, ou seja aqueles que disserem respeito a conversações de pessoas que não estejam referidas no nº4 do art.187.º, que abranjam matérias, cobertas pelo segredo profissional de funcionário ou de Estado, ou matérias cuja divulgação possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias, pelo que todos os intervenientes ficam vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento.
- e) Deve o Juiz, a requerimento do MP e só a requerimento deste<sup>396</sup> ordenar a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial a excepção do termo de identidade e residência.

---

<sup>395</sup> Exigência que veio colmatar as enormes dúvidas que foram surgindo no anterior regime legal, a propósito do n.º 1 do artigo 188.º, as quais já foram objecto de apreciação pela jurisprudência dos tribunais superiores, expressa nos Acórdãos n.º 347/ 2001, 407/97, 528/2003, 379/ 2004, 223/ 2005, todos do Tribunal Constitucional disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Novembro de 2002, Acórdão da Relação de Lisboa de 7 de Abril de 2005, disponíveis em Colectânea de jurisprudência, 2005, II, p. 138.

<sup>396</sup> Ac. do STJ 13/2009, Uniformizador, publicado na I série do DR de 6/ 11/ 2009.

- f) Encerrado o inquérito, o arguido e o assistente podem examinar os suportes e relatórios outrora referidos e obter, à sua custa, cópia das partes que pretenderem transcrever para juntar ao processo até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação, respectivamente.<sup>397</sup>
- g) Só serão validadas como provas as comunicações ou conversações que: o MP mandar transcrever ao OPC que tiver efectuado a intercepção e a gravação e indicar como meios de prova na acusação. O arguido transcrever a partir das a que teve acesso e juntar ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação. O assistente transcrever a partir das aludidas cópias e juntar ao processo, no prazo previsto para requerer a abertura da instrução, ainda que a não tenha requerido ou não tenha legitimidade para o efeito.
- h) O tribunal ainda tem a prerrogativa de proceder a audição das gravações para determinar a correcção das transcrições já efectuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que entender necessário à descoberta da verdade, bem como a boa decisão da causa. Isto é feito em sede julgamento e tem como finalidade complementar a prova, não podendo o juiz substituir-se aos sujeitos processuais a quem incumbe apresentar a prova. Tal medida visa assegurar a prossecução e observância do princípio da verdade material e do acusatório integrado pelo princípio da investigação.<sup>398</sup>
- i) Todas as pessoas cujas conversações ou comunicações tiverem sido escutadas e transcritas podem examinar os respectivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento e, mediante ordem do tribunal, os suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritos para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo.

---

<sup>397</sup> A razão de ser desta abertura que se dá ao arguido de poder conhecer ou examinar o conteúdo dos suportes técnicos justifica-se por causa do princípio ou garantia de um processo justo ou de justo tratamento, no sentido de que aquele que foi objecto de uma investigação (e no caso por via directa ou indirecta de um telefone) deve poder aproveitar em seu benefício, elementos que possam ser úteis à sua defesa (incluindo o contraditório). Cunha, José Damião da, *Escutas telefónicas...ob. cit.*, p. 214 Em sentido idêntico, MATA-MOUROS, Maria de Fátima, *Escutas telefónicas- o que não muda com a reforma...ob. cit.*, p. 223.

<sup>398</sup> Vide, JESUS, Francisco Marcolino de, *Os meios de obtenção de prova...ob. cit.*, p. 307.

- j) Por último, mas não menos importante, salienta-se que todos os suportes técnicos que não forem destruídos (porque serviram como meio de prova) após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo, são guardados em envelope lacrado, junto ao processo e só podem ser utilizados em caso de interposição de recurso extraordinário.

### **Extensão do regime**

Nos termos do n.º1 do artigo 189.º, tudo o que foi explanado sobre as escutas telefónicas é aplicável “às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente: o correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceptação de comunicações entre presentes.”

A questão dominante a levantar é a de saber em concreto a que realidades está o legislador a se referir ou, seja qual é o âmbito do alcance da referida extensão.

Entende-se que a extensão do regime das escutas telefónicas envolve cinco dimensões: a) do telefone a outros meios técnicos, b) da voz humana à imagem, da comunicação à distância à comunicação entre presentes, c) da ingerência (no conteúdo das) nas conversações ou comunicações à obtenção do registo de realização das mesmas, e d) da ingerência «*transambiental*» à localização geográfica do aparelho técnico da comunicação.<sup>399</sup>

Relativamente a primeira dimensão, ficam compreendidas, às comunicações ou conversações efectuadas através do computador, telefax, por mensagem sms, ou outros. Pois aqui já não se trata de captar apenas os fluxos comunicacionais, que envolvam a palavra falada, mas também outros fluxos informacionais e comunicacionais onde ganha relevância a palavra escrita, o áudio e a imagem.<sup>400</sup> Quanto às conversas realizadas através do computador, importa salientar o caso das comunicações transmitidas através de correio eletrónico (“*qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que pode ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até este a recolher*”).<sup>401</sup> Pois entende-se que quando as referidas mensagens já estiverem impressas deixam de estar contempladas pelo regime das escutas, por inadequação do objecto. Porquanto, já não se trata de interceptação de comunicações, nem aquelas se

---

<sup>399</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Escutas telefónicas: A mudança de paradigma e os velhos e novos problemas...ob. cit.*, p. 281.

<sup>400</sup> VEIGA, Armando/ SILVA, Rodrigues Benjamin, *Escutas Telefónicas rumo a monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais digitais*, 2ª Edição, Revista e ampliada, Coimbra, Coimbra, 2007, p. 357.

<sup>401</sup> Cfr. Directiva 2002/58/CE, art. 2.º, alínea h).

encontram em suporte digital, de tal sorte que, tudo se passa como se em causa estivessem documentos particulares como outros quaisquer.<sup>402</sup> Na esteira de Costa Andrade,<sup>403</sup> entende-se que o objecto apresenta idoneidade suficiente para que se lhe aplique o regime das buscas e não o das telecomunicações, o mesmo valendo para toda informação guardada no cartão SIM de um telemóvel e relativa às conversações e mensagens expedidas ou recebidas. Mesmo quando o correio eletrónico esteja guardado em suporte digital, o autor supracitado aponta a mesma solução, enquadrando-o no regime das buscas em sentido tradicional que neste caso, executada sob a forma de apreensão do computador, por ser um meio menos lesivo. Entendendo que depois de recebido, lido e guardado no computador do destinatário um *email* deixa de pertencer à área de tutela das telecomunicações. Sendo assim, o regime das telecomunicações só é extensível aos *emails* que continuam (e enquanto continuam) no domínio do fornecedor de serviço de comunicações à distância, pois só estes estão expostos à intromissão arbitrária daquele. Independentemente de os referidos *emails* serem já do conhecimento ou não do destinatário.<sup>404</sup>

Quanto a segunda dimensão, que corresponde à extensão do regime da voz humana à imagem, consubstancia-se no facto de o mesmo regime abranger também as comunicações vídeo, ou qualquer outra forma técnica de captação de imagem.<sup>405</sup>

No que diz respeito à extensão para a comunicação entre presentes, entre pessoas que estão cara-a-cara, Costa Andrade exclui da tutela das telecomunicações, as gravações

---

<sup>402</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Escutas telefónicas: A mudança...ob. cit.*, pp. 283 - 284.

<sup>403</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal-Observações sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, in RLJ, A.137, n.ºs 3948, 3949, 3950, 3951, p. 340.

<sup>404</sup> “ (...) *Nem todos os dados produzidos (guardados ou transmitidos) no contexto dos sistemas de telecomunicação, pertencem a telecomunicação em sentido técnico jurídico. E por causa disso, não são abrangidas pela área de tutela que a ordem jurídica a começar pela Constituição, reservam às telecomunicações. Bem podendo acontecer- e tal dá-se com frequência – que certos dados que começaram por nascer como coisas da telecomunicação, percam, a partir de certo momento, de certas vicissitudes da sua trajectória, a natureza de dados pertinentes às telecomunicações. E, nessa medida, deixem de estar à sombra da sua área de tutela. E passem a relevar no contexto e sob regime de outros, contíguos e concorrentes direitos fundamentais. Como a inviolabilidade do domicílio, a auto-determinação informacional, a reserva da vida privada, a integridade e confidencialidade dos sistemas informáticos, etc. (...)*

*(...) A tutela do sigilo das telecomunicações, tanto constitucional como processual penal, está assim, vinculada ao processamento da comunicação sob o domínio da empresa fornecedora do serviço de telecomunicações. Na formulação do Tribunal Constitucional: «a área de tutela do sigilo das telecomunicações compreende tanto o conteúdo da telecomunicação como as circunstâncias atinentes ao processo de comunicação. Fora do processo de comunicação já não são protegidos...os conteúdos e as circunstâncias da comunicação guardados na área de domínio do participante na comunicação». Só existe enquanto dura o processo dinâmico de transmissão, isto é, até ao momento em que a comunicação entra na esfera de domínio do destinatário. Vale dizer, até ao momento em que ela é recebida e lida pelo destinatário e, neste sentido, termina o processo de telecomunicação à distância.» ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...RLJ...ob. cit.*, pp. 337-342.*

<sup>405</sup> Assim o entendeu a Relação de Lisboa no acórdão de 28 / 05 / 2009, CJ, XXXIV, III, 135. *Apud* JESUS, Francisco Marcolino, *Os meios de obtenção de prova...ob. cit.*, p. 323.

consentidas e as gravações feitas pelo próprio, por constituírem uma forma de exclusão do ilícito típico devido a efectiva ausência de lesão do bem jurídico.<sup>406</sup> Bem como as conversas ambiente, por se tratar de conversas tidas entre presentes, não destinadas a serem transmitidas por telecomunicação mas, que sendo produzidas próximo de um aparelho (*v.g. telefone*) activado, são captadas e transmitidas por este e podem ser interceptadas e gravadas<sup>407</sup>

No que se refere a extensão para a localização geográfica do aparelho técnico da comunicação, ou seja a chamada localização celular, bem como a recolha de dados de comunicação, ainda seguindo Costa Andrade<sup>408</sup>, que assume uma posição crítica face ao exposto na lei, só são abrangidos os dados que dizem respeito a comunicações que efectivamente foram realizadas ou tentadas entre pessoas. Afastando-se assim, os procedimentos de identificação do número de um aparelho de telemóvel ou do seu respectivo cartão (*IMEI e IMSI*), bem como os dados obtidos através destes procedimentos.<sup>409</sup>

Determina ainda no n.º2 que, a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações só podem ser ordenadas ou autorizadas, em qualquer fase do processo, por despacho do juiz, quanto a crimes previstos no n.º 1 do artigo 187.º e em relação às pessoas referidas no n.º4 do mesmo artigo.

Porém no que se refere a localização celular, contrariamente ao que acontece com as escutas telefónicas, podem ser usadas como medida cautelar e neste contexto estabelece o artigo 252.º-A n.º 1 que, as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para «afastar perigo para a vida ou de defesa à integridade física grave.»<sup>410</sup>

Se os referidos dados sobre a localização celular se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de 48 horas. Se pelo contrário não se referirem a nenhum processo em curso a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede de entidade competente para a investigação criminal (n.ºs 2 e 3).

---

<sup>406</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as proibições de prova...ob. cit.*, p. 251. *Bruscamente...RLJ*, n.º 137...*ob. cit.*, p. 339.

<sup>407</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...RLJ*, *ob. cit.*, p. 341.

<sup>408</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente...RLJ*, n.º 137, p. 341.

<sup>409</sup> Estes procedimentos não pressupõem qualquer acto de comunicação: basta que o telemóvel esteja em posição de *stand-by*, isto é, ligado e apto para receber chamadas.

<sup>410</sup> GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, *A prova do crime. Meios legais para a sua obtenção*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 242.

A obtenção de dados sobre a localização celular com violação das imposições do artigo 252.º-A, é nula constituindo assim uma proibição de prova (n.º4).

É de ressaltar que a extensão operada pelo n.º1, admite-se apenas na fase de inquérito, ao contrário, a referida no n.º 2 é admissível nas fases de inquérito, instrução e julgamento.<sup>411</sup>

#### **4.4.2 O Regime previsto no Código de Processo Penal de Cabo-Verde**

Olhando para a realidade africana, deparamo-nos com a disciplina jurídica das escutas telefónicas em Cabo-Verde, onde também, diferentemente do que acontece no regime vigente em Angola, aquelas gozam de consagração legal expressa no Código de Processo penal de Cabo – Verde<sup>412</sup>.

O legislador cabo-verdiano, tal como o português e o angolano (na proposta do CPP-A) também sistematizou o regime das escutas telefónicas no código de processo penal, o referido regime está previsto no capítulo V, do título III artigos 255.º a 258.º, mas ao contrário daquele epigrafou o meio de obtenção de prova de “ Intercepção e gravação de comunicações telefónicas, telemáticas e outras”.

A mesma matéria também conhece tratamento e garantia constitucional, tendo em conta a sua importância e relação com os direitos, liberdades e garantias e decorre directamente dos artigos 34.º n.º 6 e 43.º, e indirectamente de outras disposições de carácter geral da Constituição da República de Cabo - verde.

Neste ordenamento jurídico também não se trata apenas de intercepção e gravação de chamadas efectuadas e/ ou recebidas através de aparelhos de telefone fixo ou móvel, mas também por intermédio de correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática incluindo as comunicações entre presentes, conforme se pode deduzir do artigo 255.º n.º 5 bem como da própria epígrafe.<sup>413</sup>

No CPP- CV, o recurso a escutas telefónicas está adstrito à fase de instrução preparatória, mas admite-se a possibilidade de o fazer em fases posteriores. A sua

---

<sup>411</sup> GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, *A prova do crime. Meios legais ...ob. cit.*, p. 243 - 244.

<sup>412</sup> Doravante CPP-CV

<sup>413</sup> O legislador Cabo-verdiano, ao invés de optar pela construção de uma norma de extensão como a prevista no CPP-P e na proposta do CPP-A, preferiu fazer referência aos meios diversos do telefone que também entram no âmbito da disciplina das escutas telefónicas logo na previsão das hipóteses de admissibilidade.

admissibilidade também está vinculada a um conjunto de pressupostos materiais e formais, que no geral quase confundem-se com os previstos no CPP-P, antes da reforma de 2007.<sup>414</sup>

Assim, nos termos do artigo 255.º a sua admissibilidade só é permitida face a um conjunto taxativo de crimes, relativamente ao qual vulgarmente a doutrina e a jurisprudência se têm referido como Catálogo de crimes. Sendo que na sua generalidade tais crimes são os que se configuram com um limite máximo de pena acima de três 3 anos. É o caso do terrorismo, criminalidade violenta e altamente organizada, tráfico de estupefacientes, contrabando, injúria, ameaça, coacção, devassa da vida privada e perturbação da paz e sossego, exibicionismo, exploração de menor para fins pornográficos e assédio sexual. Aí também se estabelece a imposição de reserva jurisdicional, ou seja cabe ao juiz autorizar ou ordenar a intercepção e gravação de comunicações ou conversações, devendo fazê-lo mediante despacho fundamentado e tal fundamentação deverá conter factos concretos e precisos sobre os crimes a investigar e sobre as suspeitas que recaem sobre aqueles que podem ser escutados.<sup>415</sup> Ainda impõe-se que da aludida fundamentação seja possível verificar que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

Faz-se também uma delimitação temporal e impõe-se que o recurso a escutas telefónicas seja feito no prazo máximo de três meses, admitindo-se a possibilidade de prorrogar esse prazo, sob a condição de se verificarem todos os pressupostos de admissibilidade (art. 255.º n.º 3 2ª parte). A extensão temporal máxima final das escutas coincide com os prazos de duração da instrução e da audiência contraditória preliminar (art. 314.º e 336.º n.º 3) e no caso de inobservância ou extrapolação do prazo comina-se tal violação com a nulidade prevista no artigo 258.º do CPP-CV.

Do n.º 2 do citado artigo deduz-se também, o universo de sujeitos relativamente aos quais as intercepções são possíveis, sendo que o legislador cabo-verdiano fê-lo em termos mais precisos indicando que as escutas só poderão existir “relativamente a suspeitos ou pessoas em relação as quais seja possível admitir, com base em factos determinados, que recebem ou transmitem comunicações provenientes dos suspeitos ou a eles destinados, ou que os suspeitos utilizam os seus telefones”. Do sentido literal deste preceito, extrai-se a ideia de que só aquilo que as pessoas citadas venham a comunicar é que constitui matéria

---

<sup>414</sup> LEITE, André Lamas, *Algumas alterações sobre o regime Jurídico Das Escutas Telefónicas Em Cabo-Verde*, in Revista Direito e Cidadania, Ano X, N.º 29, 2009, pp. 12 - 13.

<sup>415</sup> LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas...ob. cit.*, p. 19.

proveitável para a formação da convicção do juiz.<sup>416</sup> Ficam excluídas de tal universo as conversações entre o arguido e o seu defensor ou outros obrigados a segredo profissional, com excepção dos casos em que a interceptação diz respeito a crimes envolvendo o seu defensor e nestes casos estabelecem-se também obrigações especiais de fundamentação. É de realçar também que a luz deste preceito, o aparelho a ser colocado sob escuta pode ser de qualquer pessoa desde que chegue ao conhecimento do OPC ou do MP que o suspeito faz ou recebe chamadas através do tal aparelho.<sup>417</sup>

As formalidades de tais operações vêm reguladas no artigo 256.º, e neste determina-se que após a interceptação e gravação levada a cabo é necessário que se redija o auto de interceptação do qual conste a indicação das passagens consideradas relevantes para a prova. Para que todo esse material seja apresentado ao Juíz que autorizou este meio de prova, bem como ao MP, estabeleceu-se um prazo de cinco dias. Vê-se neste preceito, a pretensão de se estabelecer um duplo controlo, que na visão de André Lamas Leite, é pouco articulado e potenciador de divergências entre as magistraturas.<sup>418</sup> Tendo presentes o auto e os respectivos suportes materiais, o Juíz deve acompanhar as operações subsequentes o mais próximo possível de modo a impedir eventuais violações do carácter subsidiário das escutas e impedir que elas se prolonguem para além daquilo que é estritamente necessário. Tomando posse dos aludidos elementos pode o magistrado ordenar a imediata suspensão das escutas, por afinal não se verificarem os requisitos de admissibilidade, pode também alargar o leque dos escutados desde que estes caibam na enumeração taxativa do artigo 255.º n.º 2 ou então orientá-lo para outros suspeitos que não aqueles que inicialmente estavam identificados no despacho judicial. Pode ainda: validar as escutas e ordenar a sua transcrição em auto caso se verifique a sua relevância para os factos sob investigação, verificar o incumprimento de qualquer formalidade prescrita na lei e declarar a sua respectiva nulidade. Servirá como meio de prova todo material que o Juíz mandar transcrever e salvaguarda-se a possibilidade de o arguido e o seu assistente requererem a transcrição dos elementos que entendam que deviam ter sido transcritos e não o foram ou de mandarem corrigir aqueles que foram transcritos de forma incorrecta ou em circunstâncias que podem colocar em perigo a adequada inserção contextualizada do que foi dito.

---

<sup>416</sup> LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas...ob. cit.*, p. 23.

<sup>417</sup> LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas...ob. cit.*, p. 29.

<sup>418</sup> Cfr. LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas...ob. cit.*, p. 38.

O artigo 257.º disciplina as questões de conservação e destruição de documentos dos quais destaca-se que os elementos recolhidos nas intercepções e não transcritos, só são destruídos com trânsito em julgado da decisão final, o que constitui uma garantia de defesa. Por último, o artigo 258.º determina as consequências da inobservância dos requisitos e condições estabelecidos nos artigos anteriores, sendo que comina-a com a nulidade.

## CONCLUSÕES

Da breve incursão feita em torno da admissibilidade de métodos ocultos de investigação criminal em processo penal, concretamente das escutas telefónicas em sede do ordenamento jurídico angolano, a título conclusivo apraz-nos enunciar os elementos mais relevantes obtidos com a presente investigação:

1- Os métodos ocultos de investigação criminal são de extrema importância para o processo penal face às novas formas de criminalidade que a cada dia que passa se aprimora mais e torna-se mais complexa em função dos benefícios que a evolução tecnológica lhe confere o que muitas das vezes não permite que a sua investigação seja feita de outra forma que não às ocultas.

2-O seu recurso conflitua com o princípio da dignidade humana e para que se encontre um possível equilíbrio entre a investigação criminal e a garantia da dignidade humana o uso de métodos ocultos deve fazer-se acompanhar de um conjunto articulado e exigente de pressupostos e condicionalismos.

3- As escutas telefónicas enquanto categoria dos métodos ocultos de investigação criminal, revelam-se efectivamente como meios essenciais de obtenção de prova, mas devido ao seu carácter devassador, constituem mecanismos processuais excepcionais e de última ratio e no seu recurso devem ser observadas as exigências impostas ao recurso de todo e qualquer método oculto de investigação criminal, como a reserva de lei, a autorização judicial em despacho fundamentado e a proporcionalidade (*lato sensu*).

4- No ordenamento jurídico angolano as escutas telefónicas não são proibidas, na medida em que constituem a excepção que a Constituição admite em sede de restrição ao sigilo da correspondência e das telecomunicações. Porém, a Constituição não delimita em que domínio normativo é que a referida restrição é admitida.

5- A falta de delimitação da matéria ou domínio normativo em que é admissível o uso de escutas, pode gerar graves repercussões, devido a danosidade que é inerente a este meio de obtenção de prova. Assim, no âmbito de uma futura revisão constitucional, impõe-se que se faça tal delimitação, vinculando- a de preferência apenas à matérias de processos criminais.

5- Na lei ordinária inexistem regras expressas, claras e densificadas sobre a utilização de escutas telefónicas em processo penal, pelo facto de ainda estar em vigor o

código de processo penal de 1929 e outras leis processuais penais que não tratam de forma densificada esta matéria, pelo que a aferição dos pressupostos necessários deverá ser feita mediante uma difícil interpretação intra-sistemática em conformidade com a constituição, as leis ordinárias e os instrumentos internacionais ratificados o que gera incertezas e abusos colocando em causa os direitos fundamentais.

6-A concretização dos imperativos constitucionais referentes a utilização de escutas telefónicas pode até ser possível mediante juízos de prognose que deverão nortear o momento da sua autorização. Porém, vinculando-se aos princípios da legalidade, certeza e segurança jurídica e tendo em conta a tutela reforçada dos direitos fundamentais em causa, tal concretização dá-se com a definição de delimitações legais expressas e suficientemente densificadas, nomeadamente: um catálogo objectivo, subjectivo e temporal, bem como as devidas formalidades que deverão acompanhar tal processo.

7 - É ao legislador que incumbe densificar e regulamentar os moldes em que devem processar-se as escutas telefónicas de modo que em cada momento da sua execução haja um acompanhamento por parte do Juiz das operações em que este meio de prova se materializa.

8- Deste modo, a aprovação do novo Código de Processo Penal, afigura-se necessária e urgente, visto que neste, já estão acauteladas as soluções para os principais problemas com que nos deparamos e que não têm encontrado solução na doutrina nem na jurisprudência angolana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Luís Vasconcelos, *Limitação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada mediante o acordo do seu titular: o caso do Big Brother*, in Revista do Ministério público, n.º 101, Janeiro/ Março, 2005.

AGUILAR, Francisco, *Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de Processo Penal Português*, in Revista o Direito, A.148, n.º 3, Coimbra, Almedina, 2016.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2011.

ALEXANDRE, Isabel, *Provas ilícitas em Processo civil*, Coimbra, Almedina, 1998.

ALVES, Ana Maria Grosso, *Da Prova em Processo Penal: o caso específico das Escutas Telefónicas*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

AMBOS, Kai, “ *Las prohibiciones de utilización de Pruebas en el proceso penal alemán*, in AA.VV, *Prueba e processo penal (análisis especial de la prueba prohibida en el sistema espanõl y en el derecho comparado)*, Coord: Juan Luis Gómez Colomer, Valencia, Tirant lo blanch, 2008.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Das Escutas telefónicas*, in Iº Congresso de Processo Penal, Coord: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Coimbra, Almedina, 2005.

\_\_\_\_\_, *Bruscamente no verão passado a reforma do código de processo penal. Observações críticas de uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra, Coimbra, 2009.

\_\_\_\_\_, *Bruscamente no verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal- Observações sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, in RLJ, A.137, n.ºs 3948, 3949, 3950, 3951.

\_\_\_\_\_, *As Escutas Telefónicas-Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, in separata da Revista da Faculdade De Direito Da Universidade do Porto, Ano I, Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, parte especial, Tomo II, Coimbra, Coimbra, 1999.

\_\_\_\_\_, Métodos Ocultos de Investigação criminal (*Pladoyer* para uma Teoria Geral), Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias / coordenação Mário Ferreira Monte, Coimbra, Coimbra, 2009.

\_\_\_\_\_, Proibições da prova em processo penal (conceitos e princípios fundamentais in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 13, 2018.

\_\_\_\_\_, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, Coimbra, 1992.

\_\_\_\_\_, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra, 2000 (1.ª ed., 1992).

\_\_\_\_\_, *Sobre o regime Processual Penal das Escutas telefónicas* in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano I, Fascículo 3, Julho/ Setembro, 1991.

\_\_\_\_\_, *Sobre a valoração como meio de prova em processo penal das gravações produzidas por particulares*, Coimbra, Coimbra, 1997.

ARAÚJO, Laurentino da Silva/ROCHA, Gelásio, *Código de Processo Penal Anotado e Legislação Complementar*, Coimbra, Almedina.

ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso, *Escutas telefónicas*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2014.

BELEZA, Tereza Pizarro/ PINTO, Frederico de Lacerda Costa, *A prova Criminal e as garantias de defesa: linhas de leitura e pontos de tensão* in *Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos Sobre Teoria Da Prova e garantias de Defesa em Processo Penal*, 2ª reimpressão, Almedina, 2013.

BELEZA, Tereza Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 1993.

BRÁZ, José, *Investigação criminal. A organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

\_\_\_\_\_, *Investigação criminal. A organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade*, Almedina, Coimbra, 2009.

CANAS, Vitalino José Ferreira Prova, *O princípio da proibição do Excesso: em especial, na conformação e no controlo de actos legislativos*, Tese de Doutoramento, Vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016.

CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, 4ª edição, 2005.

\_\_\_\_\_, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, 4ª edição revista, 2007.

\_\_\_\_\_, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina 2003.

CONCEIÇÃO, Ana Raquel, *Escutas telefónicas. Regime processual Penal*, Lisboa, Quid Juris, 2009.

CORREIA, João Conde, *“A distinção entre prova proibida”*, Coimbra, Coimbra, 2006.

\_\_\_\_\_, *Contributo para análise da inexistência e das nulidades processuais*, Coimbra, Coimbra, 1999.

\_\_\_\_\_, *Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art.32, nº 8, 2ª parte da CRP)?*, in *Revista do Ministério Público*, ano 20, n.º 79, Julho/ Setembro, 1999.

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *O direito de manifestação- âmbito de protecção e restrições*, Coimbra, Almedina, 2006.

COSTA, José Francisco de Faria, *Direito Penal da Comunicação. Alguns Escritos*, Coimbra, Coimbra, 1998.

CUNHA, José Damião da, *O regime legal das escutas telefónicas – algumas reflexões*, in *Revista do CEJ*, nº 9, Almedina, 1º semestre, 2008.

CUPELLO, Leonardo Pache F., *Direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência, das comunicações e dos meios de obtenção de prova no processo penal*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.

DIAS, Augusto Silva, *O Direito à não auto-inculpação, no âmbito das contra-ordenações do código de valores mobiliários*, in estudos em homenagem ao prof. Sérvulo Correia, Edição da Faculdade de direito da universidade de Lisboa, separata, Coimbra, Coimbra, 2010.

\_\_\_\_\_/ RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à não Auto-Inculpação (Nemo tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra, Coimbra, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual Penal*, Lições coligadas por maria João Antunes, Coimbra, Coimbra, 1998-1999.

\_\_\_\_\_, *Revisitação de algumas ideias-mestras da teoria das proibições de prova em Processo Penal*, in Revista de legislação e jurisprudência, Ano 146, nº 4000, Setembro-Outubro, 2016.

\_\_\_\_\_,/ ANDRADE, Manuel da Costa, *Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas (parecer)*, in Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova, Coimbra, Almedina, 2009.

EIRAS, Henriques, *Processo penal Elementar*, 6ª edição actualizada, Quid Juris Editora, 2005.

FARIA, Manuel Veiga de, *Comunicações electrónicas e a tutela da privacidade e do sigilo “ouvir e falar sem ser falado; falar e ouvir sem ser ouvido”*, in Direito e (tele) comunicações, Coimbra, Coimbra, 2008.

FERREIRA, Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Lisboa, Editora Danúbio LDA, 1986.

FERREIRA, Marques, *Meios de Prova*, in Jornadas de direito Processual penal, O novo Código de Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1988.

FILHO, Ruy Alves Henrique, *Direitos fundamentais e processo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

FIRMINO, Ana Sofia de Sousa, *O Princípio da reserva de Lei Parlamentar e as restrições aos Direitos, Liberdades e Garantias*, Relatório de curso Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.

GASPAR, A. Henriques/ CABRAL, J. A. H. dos Santos/COSTA, Eduardo Maia/ MENDES, A. J. De Oliveira/ MADEIRA, António Pereira/ GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal comentado*, Coimbra, Almedina, 2014.

GOMES, Luiz Flávio, *Escutas telefónicas*, in 2.º Congresso de Investigação Criminal, Coord: Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes, Coimbra, Almedina, 2010.

GONÇALVES, Fernando/ ALVES, Manuel João, *A prova do Crime Meios Legais para a sua Obtenção*, Coimbra, Almedina, 2009.

GONÇALVES, M. Maia, *anotações ao artigo 170º in Código de Processo penal anotado*, 6ª ed. Revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 1984.

\_\_\_\_\_, *Anotações ao artigo 125.º in Código de Processo penal anotado- legislação complementar*, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_, *Anotações ao artigo 187.º, in Código de processo penal anotado*, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 1988.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional II. Direito Constitucional português*, Coimbra, Almedina, 2016.

GÖSSEL, KARL-HEINZ, *Las prohibiciones de prueba como límites de la búsqueda de la verdad en el Proceso Penal - aspectos jurídico-constitucionales y politico-criminales*” (trad. por Polaino Navarrete), *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*, Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzioni Editores, 2007.

GRILO, Américo Luiz Diogo, *Escutas Telefónicas- A visão do Direito Português*, relatório do curso de mestrado, Faculdade de Direito Da Universidade de Lisboa, 2000.

HASSEMER, Winfried, *Processo Penal e Direitos Fundamentais* in *Jornadas de Direito Processual Penal E Direitos Fundamentais*; Coordenação Científica Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004.

JESUS, Francisco Marcolino de, *Os meio de Obtenção da Prova em processo penal*, 2ª edição revista e actualizada, Coimbra, Almedina, 2015.

\_\_\_\_\_, *O Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, 2ª edição, revista, actualizada e ampliada, Coimbra, Almedina, 2015.

JÚDICE, José Miguel, *Escutas Telefónicas: A tortura do século XXI?*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Lisboa, Novembro de 2004.

LEITE, André Lamas, *Algumas considerações sobre o regime jurídico das escutas telefónicas em Cabo-Verde*, in *Revista Direito e Cidadania*, Ano X, Nº 29, 2009.

\_\_\_\_\_, *As Escutas Telefónicas-Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação*, in *separata da Revista da Faculdade De Direito Da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_, *Entre Péricles Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas*, in RPCC, Ano 17, nº 4, Coimbra, Outubro/ Dezembro de 2007.

MACHADO, Jónatas E.M/ COSTA, Paulo Nogueira da, *Direito Constitucional angolano*, 1ª edição, Coimbra, Coimbra, 2011.

\_\_\_\_\_/ HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra, 2013.

Magistrados do Ministério Público do Distrito judicial do Porto, *anotações ao artigo 187.º do CPP*, in Código de Processo Penal. Comentários e notas práticas, Coimbra, Coimbra, 2009.

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, in, *Escutas telefónicas: what else is new*, Verbo jurídico blog, de 16/01/2006.

\_\_\_\_\_, *Escutas Telefónicas o que não muda com a reforma*, in Revista do CEJ, nº 9, Almedina, 1º semestre, 2008.

\_\_\_\_\_, *Juíz das Liberdades-Desconstrução de um mito processual penal*, Coimbra, Almedina, 2011.

MENDES, Paulo de Sousa, *As proibições de Prova no Processo penal*, in Jornadas de Direito processual Penal e Direitos Fundamentais, Coimbra, Almedina, 2004.

\_\_\_\_\_, *As proibições de Prova no Processo Penal*, Separata da Obra “ Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Almedina, Coimbra, 2004.

MESQUITA, Paulo Sá da, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento*, Coimbra, Coimbra, 2011.

MIRANDA, Jorge, *As Restrições ao Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_, *Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2017.

\_\_\_\_\_, *Os Direitos fundamentais e o terrorismo: Os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro*. in Revista do Tribunal Regional Federal, 3ª região, Separata, nº 75, Janeiro-Fevereiro, Thomson, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_, *Processo Penal e Direito à Palavra*, in separata da Revista Direito e Justiça (da Faculdade de Direito da Universidade católica Portuguesa), Vol. XI, Tomo 2, 1997.

MORÃO, Helena, «*O efeito à distância das proibições de prova no Direito processual Penal português*», Revista portuguesa de ciência Criminal, Ano 16, n.º 4, Outubro - Dezembro de 2016.

NABAIS, José Casalta, *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre Direitos e deveres fundamentais*, Coimbra, Coimbra, 2007.

NEVES, Rita Castanheira, *As ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal. Natureza e respectivo Regime Jurídico do Correio Eletrónico enquanto meio de obtenção de prova*, Coimbra, Coimbra, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos Direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Parte III, Dissertação de doutoramento, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.

\_\_\_\_\_, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 2017.

\_\_\_\_\_, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República portuguesa*, Coimbra, Coimbra, 2004.

NUNES, Duarte Alberto Rodrigues, *O problema da Admissibilidade dos Métodos “ocultos” de investigação criminal como instrumento de resposta à criminalidade organizada. Contributo para uma adequação do Direito português às exigências de uma resposta eficaz à criminalidade organizada em matéria de utilização de métodos “ocultos” de investigação criminal*, Tese de Doutoramento em Direito e Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015.

\_\_\_\_\_, *Os meios de obtenção de prova previstos na lei do Cibercrime*, GESTLEGAL, Coimbra, 2018.

OTERO, Paulo, *Direito Constitucional português*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2014.

OUBINÃ, Ana Mercedes da Silva Claro, *As telecomunicações, a vida privada e o Direito Penal in Direito Penal Hoje. Novos Desafios e Novas Respostas*, Org: ANDRADE, Manuel da Costa/ NEVES, Rita Castanheira, Coimbra, Coimbra, 2009.

PALMA, Maria Fernanda, *Tutela da Vida privada e processo penal: realidades e perspectivas constitucionais*, in *Jurisprudência Constitucional*, (propriedade da AATRIC- Associação dos Assessores do Tribunal Constitucional), Publicação trimestral, nº 10, Abril/ Junho, Coimbra, Coimbra, 2006.

PRADO, Geraldo, *Prova Penal e sistema de controlos epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*, 1ª ed., São Paulo, Marcial Pons, 2014.

PATRÍCIO, Rui, *Da Prova no Processo Penal de Cabo Verde*, in *Direito Processual Penal de Cabo Verde*, Sumários do Curso de Pós-Graduação Sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, Coordenadores: DIAS, Augusto Silva/ FONSECA, Jorge Carlos, Coimbra, Almedina, 2009.

PONGOLOLA, Correia Vicente, *Provas no Processo Penal Angolano Vs O Princípio da não auto-incriminação*, 1ª ed., Lisboa, AGL Artes Gráficas, 2016.

QUEMBA, Celestino Bangula, *Escutas Telefónicas: O Caso de Angola*, in *JURIS Revista da Universidade Católica de Angola*, n.º 2, Vol. II, Penal e Processo Penal, Luanda, Universidade Católica Editora, 2017.

RAMALHO, David Silva, *Métodos Ocultos de Investigação Criminal em Ambiente Digital*, Coimbra, Almedina, 2017.

RAMOS, Vasco Grandão, *Direito Processual Penal, Noções fundamentais*, Lobito, Escolar Editora, 2003.

RODRIGUES, Benjamim Silva, *Da prova Penal. Bruscamente...A(s) Face(s) oculta(s) dos Métodos Ocultos de investigação criminal. Contributo para a desocultação de alguns dos nódulos problemáticos dos métodos ocultos de investigação criminal e para edificação de um regime global e unificado à luz da evolução doutrinal e jurisprudencial dos últimos dois decénios e no contexto tecnológico e científico existente no umbral do terceiro milénio*, Tomo II, 1ª Edição, Rei dos Livros-Letras e Conceitos, 2010.

\_\_\_\_\_, *Da prova penal: novos métodos “científicos” de investigação criminal nas fronteiras das nossas crenças*, Tomo VI, Rei dos Livros – Letras e Conceitos, 2011.

\_\_\_\_\_, *Das Escutas Telefónicas. A monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais*, Tomo I, Coimbra, Coimbra, 2008.

\_\_\_\_\_, *Das Escutas telefónicas. À obtenção da prova [Em ambiente digital]*, Tomo II, *A monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais*, 2ª ed. Revista, actualizada e aumentada, Coimbra, Coimbra, 2009.

RODRIGUES, Cláudio Lima, *Das proibições de prova no âmbito do direito processual penal – o caso específico das proibições de prova no âmbito das escutas telefónicas e da valoração da prova proibida pro reo*, Verbo Jurídico, S. d.

RODRIGUES, José Narciso da Cunha, *In Recursos, apontamentos de Direito processual penal*, II Volume, AAFDL, Lisboa, 1992.

SAMPAIO, Denis, *A verdade no Processo Penal. A permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real*, 2ª tiragem, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010.

SANTOS, Inês Moreira, *Direito Fundamental à Privacidade VS. Persecução criminal. A problemática das Escutas Telefónicas*, in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, Coord: Jorge Miranda e Marco António Marques da Silva, S. Paulo, Quartier Latin, 2008.

SARDINHA, José Miguel, *O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra, 1989.

SILVA Germano Marques da, *Curso de Processo penal II*, Verbo, Lisboa/ São Paulo, 1993.

\_\_\_\_\_, *Curso de Processo Penal II*, Nova Edição revista e actualizada, Verbo, Lisboa/São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_, *Curso de Processo Penal I. Noções gerais, elementos de Processo Penal*, 6ª ed., revista e actualizada, Editorial Verbo, 2010.

SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da prova e provas proibidas in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, A. 21, n.º 4, Outubro – Dezembro de 2011.

TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Escutas Telefónicas: a Mudança de paradigma e os velhos e novos problemas*, in *Revista do CEJ*, nº 9, Almedina, 1º semestre, 2008.

TORRES, Márcio Andrade, *O Novo Regime Legal das Escutas Telefónicas Na Reforma Do Processo Penal Português*, Faculdade de Direito da Universidade De Lisboa, 2007.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas telefónicas da Excepcionalidade à Vulgaridade*, Coimbra, Almedina, 2004.

VEIGA, Armando/ SILVA, Rodrigues Benjamin, *Escutas Telefónicas rumo a monitorização dos fluxos informacionais e comunicacionais digitais*, 2ª Edição, Revista e ampliada, Coimbra, Coimbra, 2007.

VICENTE, Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Editorial Celex, 2004.

## JURISPRUDÊNCIA CITADA

### Dos tribunais angolanos

Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 336/ 2014 de 11 de Setembro, Processo n.º 417-D/2014, Relator: Teresinha Lopes  
*in* [www.tribunalconstitucional.ao](http://www.tribunalconstitucional.ao)

Acórdão n.º 466/2017 de 10 de Novembro, Processo n.º 534-C/ 2016

Supremo Tribunal de Justiça

Processo n.º 15767, 1ª secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo.

### Dos tribunais portugueses

Tribunal Constitucional

Acórdãos n.º 347/2001, processo n.º 299/01, 1ª secção. Relator: Conselheiro Artur Maurício  
*in* [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 407/97, processo n.º 649/96, 2ª secção. Relator: Conselheiro Sousa e Brito  
(Conselheiro Bravo Serra) *in* [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 528/2003, processo n.º 597/03, 3ª secção. Relator: Conselheiro Gil Galvão  
(Conselheiro Bravo Serra) *in* [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 379/ 2004, processo n.º 181/04, 1ª secção. Relator: Conselheiro Artur Maurício  
*in* [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 223/ 2005, processo n.º 1106/04, Plenário. Relator: Maria Helena Brito *in*  
[www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 155/2007, Processo n.º 695/06, 3ª Secção, Relator: Conselheiro Gil Galvão *in*  
[www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão n.º 244/ 85 de 22 de Novembro de 1985, *in* Diário da República, 2ª série, n.º 32, de 7  
de Fevereiro de 1986.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão, de 30 de Maio de 2000, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

Acórdão de 6 de Dezembro de 2007, *in* colectânea de Jurisprudência, nº 202, Tomo V, 2007.

Acórdão de 20/02/2008; Processo n.º 07P4543; Relator: Armindo Monteiro.

Acórdão de 02/04/2008; Processo n.º 08P578; Relator: Santos Cabral.

Acórdão nº 13/2009, Uniformizador, *in* Diário da República, Iª série, 6/ 11/ 2009.

Acórdão de 28/ 09/ 2011, Processo n.º 22/09.6YGLSB.S.2, 3ª secção; Relator: Santos Cabral  
*in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relação de Lisboa

Acórdão de 24 de Novembro de 2004, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão de 20. 06. 2007. *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão de 31/10/2000, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão de 7 de Abril de 2005, *in* Colectânea de jurisprudência, 2005, II, 138.

Relação de Lisboa no acórdão de 28 / 05 / 2009, CJ, XXXIV, III, 135.

Relação do Porto.

Acórdão de 18. 01. 2006, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdãos do dia 21.12.2005, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Acórdão de 16 de Junho de 1991. *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e [www.trp.pt](http://www.trp.pt)

Acórdão de 27 de Novembro de 2002, *in* Colectânea de jurisprudência, 2005, II, 138.

Relação de Guimarães.

Acórdão nº 1680/ 03 de 29 de Março de 2004.

## **Do TEDH**

Caso Valenzuela Contreras vs Espanha n.º 943/1998 de 30 de Julho in [www.echr.coe](http://www.echr.coe).

Caso Huvig vs França de 24 de Abril de 1990 in [www.echr.coe](http://www.echr.coe).

Caso Kruslin vs França de 24 de Abril de 1990 in [www.echr.coe](http://www.echr.coe).

Caso Iordachi e outros vs República da Moldávia de 10 de Fevereiro de 2009 in [www.echr.coe](http://www.echr.coe).

## **LEGISLAÇÃO CONSULTADA E CITADA**

### **Internacional**

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos da ONU.

### **Angolana**

Constituição da República de 2010.

Lei Constitucional de 1975.

Lei Constitucional de 1992.

Código Civil.

Código de Processo Penal.

Lei 22/ 92 de 4 de Setembro - Lei das Revistas Buscas e Apreensões.

Lei 2/14 de 10 de Fevereiro - Lei Reguladora das Revistas Buscas e Apreensões.

Lei 12/02, de 16 de Fevereiro - Lei da Segurança Nacional.

Lei 13/15 de 19 de Junho - Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, publicada no diário da República, n.º 91, I série.

Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Lei 8/01 de 11 de Maio - Lei de base das telecomunicações.

Lei 41/2004 de 18 de Agosto/ Lei de tratamento dos dados pessoais e protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

Anteprojecto do Código de Processo Penal.

Proposta de Lei de combate a criminalidade no domínio das Tecnologias de Informação e dos Serviços da Sociedade da Informação, Diploma 2/ 2011 de 29 de Dezembro.

### **Portuguesa**

Constituição da República.

Código Civil.

Código de Processo Penal.

Lei 91/97 de 1 de Agosto - Lei de base das telecomunicações.

Lei n.º 48/2007.

Decreto-Lei n.º 605/ 75 de 3 de Novembro.

Decreto-Lei n.º 377/77.

Decreto-Lei 35007, de 13 de Outubro de 1945, aplicado em Angola pela portaria n.º 17076, de 20/ 03/ 1959.

### **OUTROS**

Aresto do Tribunal Constitucional Federal alemão de 31/ 01/ 1973, *in* [www.servat.unibe.ch](http://www.servat.unibe.ch)

Parecer da PGR n.º 16/94 *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Relatório de Fundamentação da Proposta de Código do Processo Penal, *in* [www.parlamento.ao/documents/.../RELATÓRIO+DE+FUNDAMENTAÇÃO+CPP.pdf](http://www.parlamento.ao/documents/.../RELATÓRIO+DE+FUNDAMENTAÇÃO+CPP.pdf).