

• U



C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Carolina Duarte Correia

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO

A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:

-O REGIME DAS ESCUTAS

-O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

CRIMINAL INVESTIGATION IN ECONOMIC CRIME

INTROMISSION IN TELECOMMUNICATIONS AS A MEANS OF OBTAINING PROOF:

-THE LISTENING SYSTEM

- THE VOICE RECORD AND IMAGE OF ARTICLE 6 OF LAW No. 5/2002

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico Forenses.

Orientador:

Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão

Coimbra 2018

Agradecimentos

Ao meu querido avô, que tanta falta me faz, todos os dias.

Aos meus pais, por todo o amor demonstrado ao longo de todos os anos, principalmente nestes que agora se encerram. Por me permitirem ser o que sou, com todos os sacrifícios que lhes exigi, deixando-me voar livre, em busca do sonho. Uma vida inteira nunca será suficiente para lhes agradecer.

À minha irmã, por ser Irmã de forma plena, ajudando-me a trilhar o meu caminho, apoiando-me incondicionalmente, fazendo sobressair de mim o meu melhor.

À minha patrona, Dra Sandra Sofia Moura, bem como às minhas colegas de escritório da SSM Advogados, pelas palavras de incentivo nos dias certos, e pela compreensão e amabilidade com que sempre me trataram.

Ao meu orientador, Doutor Nuno Brandão, pela generosidade e empenho com que sempre me tratou, e me guiou na elaboração desta dissertação.

À Isabel, à Patrícia e à Ana David, porque as grandes viagens nunca se fazem sozinha.

Ao Mário, pela ajuda na presente dissertação.

Aos meus restantes amigos, por serem isso mesmo, amigos, sendo fundamentais em todas as minhas cruzadas.

À 425, em especial à equipa de supervisores, pela paciência, incentivo e coragem em toda esta jornada.

À Mel, por todos os passeios que esta dissertação nos roubou.

A Coimbra, a esta Faculdade, à Academia.

*Trago dentro do meu coração,
Como num cofre que se não pode fechar de cheio,
Todos os lugares onde estive,
Todos os portos a que cheguei,
Todas as paisagens que vi através de janelas ou vigias,
Ou de tombadilhos, sonhando,
E tudo isso, que é tanto, é pouco para o que eu quero.*

Álvaro de Campos

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Resumo

Na atualidade, cada vez mais se discutem processos sobre crime económico e a sua investigação, tendo o tema forte impacto na sociedade e também na justiça portuguesa.

A presente dissertação apresenta-nos a intromissão nas telecomunicações como meios de obtenção de prova em processo penal, com destaque para as escutas telefónicas e o registo de voz e imagem do artigo 6º da Lei nº 5/2002.

Irá ser abordado a admissibilidade das escutas telefónicas, e a possível extensão de todo o seu regime (art. 187º-190ºCPP) à figura do registo de voz e imagem.

Esta dissertação pretende apresentar os dois regimes, tão intimamente ligados ao crime económico e à sua investigação, bem como estabelecer pontos de contacto e de diferenças entre os dois regimes.

Pretende-se por isso com este estudo refletir sobre a problemática da admissibilidade da prova em processo penal, da sua obtenção e dos consequentes direitos que esta pode agredir, tendo em vista a descoberta da verdade material e a prossecução da investigação criminal no crime económico.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Abstract

These days, more and more cases are being discussed about economic crime and its investigation, with the theme having a strong impact on society and also on Portuguese justice.

This dissertation presents us with the intrusion in telecommunications as a means of obtaining evidence in criminal proceedings, especially the wiretapping and voice and image registration of article 6 of Law 5/2002.

The admissibility of wiretapping, and the possible extension of its entire regime (art 187º-190ºCPP) to the figure of voice and image registration will be addressed.

It intends to present the two institutes, so closely linked to economic crime and their investigation, as well as to establish contact points and differences between the two institutes.

The aim of this study is therefore to reflect on the issue of admissibility of evidence in criminal proceedings, its obtaining and rights. It is possible to create a report on the subject of research and the pursuit of criminal investigation into economic crime.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Palavras-chave

Catálogo de crimes

Conhecimentos de investigação

Conhecimentos fortuitos

Crime económico

Criminalidade organizada

Danosidade social

Escutas telefónicas

Extensão do conceito de escuta

Meios de obtenção de prova

Meios de prova

Pressupostos de admissibilidade

Registo de imagem

Registo de voz

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Key Words

Crime Catalog

Knowledge of research

Fortuitous knowledge

Economic crime

Organized crime

Social harm

Telephone tapping

Extension of listening concept

Means of obtaining evidence

Means of proof

Assumptions of admissibility

Image Registration

Voice recording

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art. – Artigo

BGH – Bundesgerichtshof (Tribunal de Justiça Federal Alemanha)

CC – Código Civil

CEE – Comissão Económica Europeia

CP - Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

IMEI - Identificação Internacional de Equipamento Móvel (International Mobile Equipment Identity)

IMSI – Identidade do subscritor móvel internacional (International Mobile Subscriber Identity)

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

Nº - Número

Ob. cit. - Obra citada

OLG – Tribunal primeira instância alemão

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

P. – Página

SMS - Serviço de mensagens curtas, em inglês Short Message Service.

Ss. – Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal Relação de Coimbra

TRL – Tribunal Relação de Lisboa

TRP – Tribunal Relação Porto

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Índice

Agradecimentos	1
Resumo	3
Abstract.....	4
Palavras-chave	5
Key Words	6
Siglas e Abreviaturas	7
Introdução	10
Capítulo I: Notas Introdutórias	11
1. Direito Penal Económico-Financeiro: Definição.....	11
2. Direito Penal Económico-Financeiro? Para quê? Porquê?	12
3. Que crimes podem classificar-se como económico-financeiros?	13
4. A Investigação Criminal no Crime Económico: notas introdutórias	14
5. Meios de obtenção de prova em processo penal.....	15
Capítulo II: As escutas telefónicas como meio de intromissão nas telecomunicações	17
1. As telecomunicações na investigação criminal do crime económico.....	17
2. Os métodos ocultos da investigação	17
3. Conceito de escuta telefónica	19
4. Pressupostos de admissibilidade das escutas	20
4.1 Pendência de um processo criminal:	21
4.2 Despacho Judicial fundamentado	21
4.3 Catálogo de crimes	22
4.4 Duração das escutas.....	24
4.5 Pessoas e aparelhos abrangidos (carácter subjetivo da escuta telefónica)	25
4.6 Indispensabilidade da diligência.....	27

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

5. A extensão do conceito de escuta	28
6. Os conhecimentos da investigação, conhecimentos fortuitos e o seu valor extra-processual.....	32
Capítulo III: O registo de voz e imagem como meio de produção de prova	38
1. A Lei 5/2002 de 11 de Janeiro	38
2. O bem jurídico tutelado	39
3. O registo de voz e imagem como meio de produção de prova-o art. 6º da Lei 5/2002.....	40
3.1 A obtenção e valoração do registo de som e/ou imagem sem prévia autorização judicial	41
3.2 A obtenção de provas através de registo de voz e/ou imagem sem prévia autorização judicial que originem uma exclusão de ilicitude na obtenção.....	43
3.3 O Catálogo de crimes	44
3.4 A necessidade como requisito para o registo de voz e imagem	46
4. Outras notas	46
Conclusão.....	48
Bibliografia	53
Jurisprudência	55
Referências Informáticas:	56

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Introdução

Sendo um tema de dissertação tão abrangente foi necessário afunilar qual a problemática a abordar.

Assim, a presente dissertação tem como objeto estudar a intromissão nas telecomunicações como meios de obtenção de prova, analisando o regime das escutas telefónicas e o meio de obtenção de prova enumerado no artigo 6º - Registo de Voz e Imagem da Lei nº 5/2002, Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico Financeira.

Começaremos no primeiro capítulo, intitulado de notas introdutórias por apresentar o direito penal económico, a sua possível definição, pretendendo transmitir algumas noções básicas sobre o tema.

Já o segundo capítulo é dedicado às escutas telefónicas como meio de obtenção de prova em processo penal, os pressupostos de aplicação da figura, desenvolvendo cada um deles individualmente e levantando questões que, porque relacionadas com aqueles ou necessárias para a sua compreensão, se impõem também conceber. Neste capítulo também será analisado a extensão do regime das escutas telefónicas e os conhecimentos fortuitos.

No terceiro capítulo figura uma breve análise da Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro, sendo dado foco ao artigo 6º da mesma, o registo de voz e imagem como meio de produção de prova em processo penal, afeto a criminalidade organizada e económico-financeira. Irá ser alvo de análise o bem jurídico tutelado por esta figura, os pressupostos de admissibilidade deste meio de produção de prova, analisando duas situações específicas quando se verifica a falta de despacho judicial que admita o uso do registo de voz e imagem como meio de prova.

Pretendemos com este estudo estabelecer uma reflexão sobre a extensão do conceito de escuta a este regime do registo de voz e imagem, sobre o uso deste instituto, bem como da sua tipificação legal e aplicabilidade nos tribunais portugueses, confrontando os dois institutos e a sua carga de danosidade social nos princípios e direitos do processo penal.

Esperamos por isso contribuir para um estudo mais aprofundado sobre a temática em análise.

Capítulo I: Notas Introdutórias

1. Direito Penal Económico-Financeiro: Definição

É inerente ao ser humano tentar definir tudo, e todas as coisas que o rodeiam. Acontece isso também no direito, mostrando-se cada vez mais relevante definir com exatidão o objeto do que estamos a tratar, bem como o âmbito da sua aplicação. O conceito de crime económico-financeiro surgiu em Portugal principalmente na década de 80, fruto do pós 25 de Abril, e da entrada de Portugal na CEE em 1986 ¹, trazendo com isso os subsídios europeus e estatais e as primeiras *fraudes* a estes. Desta forma, já muitos autores tentaram definir Direito Penal Económico-Financeiro, de forma a tornar este conceito mais facilmente determinável.

Cumpra já referir que na lei não existe uma definição para Direito Penal Económico-financeiro.

Há assim por isso que partir do início do raciocínio, e recorrendo um pouco à analogia, pensar primeiramente no bem jurídico que afeta a este tipo de crime. Pensar, afinal em qual o bem que está em causa e que por isso é necessário proteger.² Contudo há aqui uma chamada de atenção importante: o bem jurídico identificado ainda que vago ou pouco conciso tem que ser inerente a todos os tipos de crimes aqui classificados.

São imensos os crimes que podemos inserir neste rol da criminalidade económico financeira, desde os chamados “*exemplos mais clássicos*” como é o crime de burla e peculato, os *white collar* até aos crimes chamados fiscais, como a fraude fiscal, surgindo hoje na doutrina os também os chamados crimes bancários, a atividade das seguradoras, e por fim os fundos e valores mobiliários.

Pelo exposto, para definir criminalidade económico financeira, é preciso, primeiro, partir da definição de direito económico, ou direito financeiro (aqui figuram como sinónimos).

¹ Dias, Jorge de Figueiredo, *O Direito Penal Económico entre o Passado, o Presente e o Futuro*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu, Ano 2012, p. 534-535

² Matta, P. Saragoça da, *O Sistema de Prevenção e Investigação dos Crimes Financeiros*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu, Ano 2017, nº1, p77.- Não pode por isso dispensar-se a identificação ainda que imprecisa do bem jurídico.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Ao juntar estes dois conceitos, há obrigatoriamente outros que nos surgem, relacionados muitas das vezes, com o direito tributário, *com a regulação jurídica da atividade económica pelos poderes públicos*.³ Há que encarar a importância do direito económico-financeiro nos dias de hoje, em que o intervencionismo Estatal toma um papel de relevo.⁴

A dificuldade da determinabilidade deste conceito prende-se principalmente com o seu âmbito disperso, heterogéneo, transitório e até mesmo mutável, dependendo sempre da época em que se insere, mudanças sociais e até mesmo políticas traçadas.⁵

Assim, e de encontro às palavras de Saragoça Matta⁶, poderemos afirmar que a criminalidade económico-financeira será aquela que viola *os bens jurídicos que emergem da regulação constitucional e legal da realidade económico financeira- obtenção, gestão e dispêndio de meios financeiros públicos: são estes os bens jurídicos a tutelar*. Deverão por isso ser aqui incluídos os crimes “contra” ou cometidos “por” o sector empresarial público ou privado, bem como o direito tributário, o direito fiscal, e a atividade bancária ou parabancária, a atividade das seguradoras, e por fim dos fundos e valores mobiliários.

2. Direito Penal Económico-Financeiro? Para quê? Porquê?

Nos dias que correm, é indiscutível que o crime económico-financeiro é um problema político⁷, sendo nas palavras de Figueiredo Dias *“fruto do sistema político económico estadual”*, e *“depende diretamente, na sua concreta conformação, do sentido, da forma e da medida em que o Estado se proponha intervir ou não na vida económica.”*⁸

Sendo assim, surge a problemática de saber principalmente *“quem”* ou *“o que punir”*.

³ Matta, P. Saragoça da, Ob. Cit. Pág. 81.

⁴ Faria da Costa, José e Costa Andrade, Manuel, *Sobre a conceção e os princípios do Direito Penal Económico*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu, Ano 201, pág. 348

⁵ Correia, Eduardo, *Introdução ao Direito Penal Económico*, Direito Penal Económico e Europeu-Textos Doutrinários, Coimbra Editora, p. 309

⁶ Matta, P. Saragoça da, Ob. Cit, pág.84

⁷ Rodrigues, Anabela, *Direito Penal Económico-é legítimo? É necessário?* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu, Ano 2016, p.35

⁸ Acrescentam-se ainda as palavras de Figueiredo Dias: *“se todo o direito penal é direito público, o direito penal económico é direito político de modo acrescido e mesmo exasperado (...) – O Direito Penal Económico entre o passado, presente e o futuro*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu, Ano 2012, p.523

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

A globalização, hoje conceito aceite, é parte determinante na caracterização do crime económico. Este crime, ao contrário de muitos, é muita das vezes, “um crime sem rosto”, assumindo aqui a globalização e a própria tecnologia um papel de relevo.

Também a chamada “*crise económica*” surge aqui ligada ao crime económico-financeiro. Poderá esta obrigar o Estado, e desta forma o Direito Penal, a intervir? Pode o crime económico ser uma consequência da crise económica, ou antes uma causa?

3. Que crimes podem classificar-se como económico-financeiros?

Como já foi referido atrás, a definição de crime económico não está taxativamente legislada, sendo por isso um conceito correntemente traçado na doutrina. Torna-se, contudo importante, traçar algumas linhas orientadoras do conceito dogmático, para assim podermos analisar os meios de investigação criminal que mais corretamente serão aplicáveis.

Também esta dissertação reflete a dispersão das várias fontes existentes para abordar este tema. O conceito, pela sua mobilidade e plasticidade reflete, antes de mais, as mudanças sociais e até mesmo políticas que o conceito vai conhecendo. Isto porque o crime económico-financeiro é uma expressão das opções políticas tomadas, sendo por isso também o seu conceito facilmente modificável, com um *âmbito disperso e heterogéneo, extremamente transitório, mutável e plástico na adaptação aos casos concretos*⁹.

Tendo o direito penal como cerne a imposição de normas, este caracteriza-se pela sua certeza, determinabilidade, e previsibilidade, o que, entra em clara contradição com o conceito de crime económico-financeiro. Como encontrar, por isso, um meio-termo, o equilíbrio? É necessário determinar que estes crimes estejam revestidos de ser factos típicos, ilícitos, culposos e puníveis.

Aqui reside o primeiro problema deste tipo de criminalidade e da sua investigação: a determinabilidade do seu conceito- não devendo por isso ser encontrada num diploma legal.

É por isso necessário atender-se aos critérios citados para se saber quais os bens jurídicos que serão tuteláveis, que mesmo com a mutabilidade característica das sociedades sejam bens jurídicos quase intemporais de serem tutelados.

⁹ P. Saragoça da Matta, Ob. citada. P. 97

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Desta forma, a definição de uma categoria relativa à criminalidade financeira deverá ser feita a cada momento da sociedade, observando a sua conjuntura económica, política e social.

Pelas próprias características deste tipo de criminalidade, todo o método de investigação destes crimes é extremamente amplo, muito complexo e diverso, envolvendo várias entidades e partilhando responsabilidades entre as mesmas.

Também a existência de um grande e vasto número de legislação extravagante contribuí para a indeterminabilidade de conceitos e de métodos de investigação destes crimes, surgindo como principais problemas desta:

1. Um sistema sobreposto entre vários responsáveis com várias e diferentes responsabilidades gera criação de deveres concorrentes em que cada órgão não sabe quais as suas funções e competências;
2. Assim, cada destinatário atua como quer, fazendo da norma o que entende mesmo que não seja o melhor.

4. A Investigação Criminal no Crime Económico: notas introdutórias

Como em todos os processos-crime, estes iniciam-se com a fase de inquérito, sendo esta a fase de investigação do MP e dos OPC.

Neste tipo de criminalidade, o MP e os OPC dispõem, além das normas gerais do CCP, de legislação extraordinária, como é exemplo a Lei nº 36/94-Medidas de combate à corrupção e criminalidade económico financeira, e ainda a Lei nº 5/2002-Medidas de combate à criminalidade organizada e económico financeira.

Esta dispersão de legislação deve-se a vários fatores. Assistimos nos dias de hoje a uma *quase perseguição* deste tipo de crimes pelo impacto social e mediático que estes tem¹⁰. Esta dispersão legislativa pode também dever-se à própria confusão gerada pela

¹⁰ Poderá fazer-se aqui uma analogia, ao descrito por Manuel da Costa Andrade, “Bruscamente no Verão Passado p.31, quando este se refere ao impacto dos processos *Casa Pia* e *Apito Dourado* no ordenamento processual penal português. Estes dois processos, nas palavras de Costa Andrade “*que se iam desdobrando investigações e processos que tiveram um impacto sem precedentes.*” Nos dias de hoje, e passado mais de uma década sobre estes dois casos assistimos ao eclodir de processos como o *Face Oculta*, ou a *Operação Marquês*, envoltos também num grande carácter mediático.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

legislação, que ao ter *uma estrutura organizacional com competências concorrentes gera, por definição lacunas de atenção.* ¹¹

Desta forma, torna-se imperioso analisar de que forma os meios de obtenção de prova se podem revelar adequados para este tipo de criminalidade, que se assume como uma *criminalidade distinta*, relativamente ao *modus operandi* que na maioria das vezes apresenta.

5. Meios de obtenção de prova em processo penal

Quando se verifica a aquisição de notícia de crime e é aberto o inquérito, existem meios processuais que permitem ao MP e aos OPC investigar a existência de crime: são eles os meios de obtenção de prova, os meios de prova, as medidas cautelares e de polícia, as medidas de coação e ainda as medidas de garantia patrimonial. Ora, como o próprio título indica, a presente dissertação vai focar-se nos meios de obtenção de prova.

O CPP elenca nos artigos 171º a 190º os meios de obtenção de prova legítimos no ordenamento processual penal português: os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas.

Para a dissertação apresentada, além dos meios de obtenção de prova enunciados no CPP (em especial destaque as escutas telefónicas) iremos atribuir ênfase ao artigo 6º da Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro-Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, que se refere ao registo de voz e imagem como outro meio de produção de prova.

Para serem válidos, os meios de obtenção de prova tem que obedecer a pressupostos gerais: tem que ser autorizados pela CRP (art. 18º CRP); serem autorizados por lei ou decreto-lei autorizado, sustentado pela Assembleia da República; visar a salvaguarda de outro direito constitucionalmente protegido; verificar-se a necessidade para o efeito; e ainda ter carácter geral e abstrato, sem efeitos retroativos, e não comprimir no essencial os direitos constitucionalmente tutelados. ¹²

Assim, observando os requisitos enunciados em cima, é permitido o sacrifício de direitos constitucionalmente tutelados, e permitir-se o uso de meios de obtenção de prova

¹¹ Matta, P. Saragoça da, Ob. Citada, p.131

¹² Jesus, Francisco Marcolino de, Os Meios da Obtenção da Prova em Processo Penal, Almedina 2015, 2ª Edição p. 180

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

para a prossecução de investigações criminais. Iremos de seguida focar o nosso estudo num destes meios de obtenção de prova do ordenamento processual penal português: as escutas telefónicas.

Capítulo II: As escutas telefónicas como meio de intromissão nas telecomunicações

1. As telecomunicações na investigação criminal do crime económico

É sabido que as telecomunicações e todo o seu espectro ocupam hoje em dia um importante lugar na sociedade. Também o direito, fruto da globalização e da relevância que estes meios cada vez mais ocupam, se interessa pelas telecomunicações e pela sua importância prática.

Iremos adotar a definição de telecomunicação dada por Costa Andrade, “*abrangendo todos os processos técnicos de recolha, processamento, tratamento, conservação e transmissão de dados, principalmente de dados correspondentes a palavras ou imagens ou nelas convertíveis.*”¹³

O interesse do direito (principalmente o direito processual penal) pela tecnologia prende-se pela dialética que esta comporta: existindo um aumento dos meios de investigação criminal, muitas das vezes através dos avanços da era tecnológica e das telecomunicações, verifica-se como consequência, uma *perseguição ao criminoso*, que muitas das vezes se traduz num sacrifício de direitos e valores atinentes a este.

O direito coloca no outro lado da balança, com a densificação e expansão de critérios que permitam tutelar os direitos fundamentais, reinventando-se, surgindo direitos *ex novo*, como por exemplo o direito à autodeterminação informacional.¹⁴

A tarefa do legislador é, neste panorama de elevada importância. Para que se legitime todo o progresso técnico científico e o que dele advém para a investigação criminal, é necessária intervenção do legislador.

2. Os métodos ocultos da investigação

O uso das telecomunicações como meio de obtenção de prova, reporta-nos para a definição de métodos ocultos de investigação, onde estas, numa larga maioria das vezes se inserem. Assim, os métodos ocultos de investigação “*representam uma intromissão nos*

¹³ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão passado, a reforma do Código de Processo Penal*, p.146, Coimbra Editora, 2009

¹⁴ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, p.113

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

processos de ação, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebam.” Aqui inserem-se em especial as intromissões nas telecomunicações.

Estes desenvolveram-se principalmente graças às profundas transformações e atualizações originadas pelos progressos tecnológicos nas telecomunicações. Nos dias de hoje, estes já não se reduzem apenas às escutas telefónicas, ou a “homens de confiança”. O seu conceito foi alargado fruto da era tecnológica vivida surgindo também as *buscas online*, a videovigilância, entre outros exemplos.

Estes métodos de investigação atuando de forma oculta e até um pouco obscura, podem, muitas das vezes por em causa bens jurídicos e direitos fundamentais tutelados constitucionalmente, art.34º CRP.

Torna-se por isso urgente delimitar a atuação do MP e dos OPC quanto ao uso destes métodos de investigação.

No crime económico, estes métodos tomam particular relevância, isto porque além de alguns se encontrarem inseridos no catálogo previsto para a admissibilidade das escutas telefónicas, art.187º CPP, são crimes que pelas suas características, a imprescindibilidade destes meios de investigação é verificada.¹⁵

Tendo estes como imprescindíveis para a investigação criminal de uma vasta diversidade de crimes, há que salientar a danosidade social, bem como os direitos dos cidadãos constitucionalmente tutelados que estes sacrificam: privacidade, imagem, confidencialidade, sigilo bancário, entre outros.

Também de referir que os meios ocultos de investigação originam uma autoincriminação por parte de quem é visado (por exemplo, no caso das escutas telefónicas, em que o visado acaba por dizer ou expressar palavras que o auto incriminem), fazendo cair por terra o direito de recusar testemunho/depoimento, art. 134º e 135º CPP, bem como o direito ao silêncio- *princípio nemo tenetur se ipsum accusare*.

É de salientar que nos dias de hoje, as telecomunicações e como consequência, as formas de comunicar através destas não são momentâneas, não se esgotando no momento em que são enviadas pelo emissor e recebidas pelo recetor. Estas assumem um carácter mais duradouro e conseqüentemente de mais fácil rastreio. Pense-se nas transferências bancárias

¹⁵ Andrade, Manuel da Costa, obra citada, p. 106

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

que é possível hoje fazer através de um computador, ou até de uma aplicação de um *smartphone*. Ou até mesmo o crime de pornografia de menores, art.176º CP.

Desta forma, é hoje imposto ao legislador definir conceitos, balizar limites e principalmente encontrar um equilíbrio entre a prossecução da busca da verdade material da investigação em processo penal, mas, sem nunca esquecer os direitos atribuídos ao arguido, fazendo dele um verdadeiro sujeito processual.

3. Conceito de escuta telefónica

A escuta telefónica encerra no processo penal português o papel principal como intromissão nas telecomunicações, não sendo exceção nas investigações criminais de crime económico.

Esta encontra-se tipificada nos art. 187º a 190º do CPP, sendo um meio de obtenção de prova em processo penal. Poderá definir-se como a *“interceção e gravação de comunicações telefónicas.”* Podemos equiparar a esta definição o regime das comunicações transmitidas por correio eletrónico, ¹⁶ abrangendo aquele *“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.”*

17

As escutas telefónicas apresentam-se como um meio de obtenção de prova com elevada taxa de eficácia, sendo muitas das vezes a *sustentação da prova de processos* ¹⁸, direcionadas para a criminalidade organizada e económico-financeira. É importante contudo não esquecer a elevada danosidade social que estas acarretam, sendo extremamente intrusivas na vida dos cidadãos. Como afirma Costa Andrade, *“as escutas telefónicas são, na verdade, portadoras de uma danosidade social polimórfica e pluridimensional que, em geral, não é possível conter nos limites, em concreto e à partida, tidos como acertados. Tanto no plano objetivo (os bens sacrificados), como no plano subjetivo (do universo das pessoas atingidas), as escutas telefónicas acabam invariavelmente por desencadear uma mancha de danosidade social, a alastrar de forma dificilmente controlável.”* ¹⁹

¹⁶ O art. 189º tipifica a extensão do conceito do de escuta.

¹⁷ Jesus, Francisco Marcolino de, Op. Citada p. 284

¹⁸ Itálico nosso

¹⁹ P.283

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

É importante referir que apenas podemos classificar sobre escuta as interceções e gravações feitas por OPC, seguindo determinados requisitos e com uma prévia ordem do JIC.

4. Pressupostos de admissibilidade das escutas

O nº 1 do art. 187º CPP tipifica os pressupostos de admissibilidade das escutas como meio de obtenção de prova para que esta possa ser valorada em processo-crime. Assim:

Artigo 187.º

Admissibilidade

1 - A interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes:

- a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos;*
 - b) Relativos ao tráfico de estupefacientes;*
 - c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas;*
 - d) De contrabando;*
 - e) De injúria, de ameaça, de coação, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone;*
 - f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo;*
- ou*
- g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.²⁰*

Parafraseando Francisco Marcolino de Jesus ²¹, “ *Só podem ser autorizadas interceções telefónicas desde que adequadas, exigíveis e proporcionais à investigação em curso, indispensáveis à descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma,*

²⁰Disponível

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0187&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

²¹ Jesus, Francisco Marcolino de, Obr. Citada, P. 290

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

impossível ou muito difícil de obter, isto é quando a administração da justiça poderia ficar em causa se a medida não fosse levada a cabo.”

4.1 Pendência de um processo criminal:

Apesar de não se encontrar expressamente consagrado no art. 187º/1 CPP, só é possível recorrer à escuta telefónica na fase de inquérito de um processo-crime já instaurado.
22

Não podem por isso existir escutas com o objetivo de recolher provas para um crime que ainda não se encontra em fase de investigação: estas não podem ser encaradas como medidas cautelares ou de polícia.²³

4.2 Despacho Judicial fundamentado

Artigo 187.º

Admissibilidade

I - A interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público. (...)

Para que sejam efetuadas escutas telefónicas, é necessário um despacho do JIC que o autorize. Esta competência do JIC²⁴, o *juiz das liberdades*, está consagrada na nossa CRP, art. 32º/4. É importante referir que esta não é uma autorização *strictu senso*. O juiz terá que

²² Andrade, Manuel da Costa, in “Das Escutas telefónicas, I Congresso de Processo Penal, coordenação de Valente, Manuel Monteiro Guedes, Almedina 2005, “é preciso que haja suspeitas fundadas da prática de crime”, ou seja, “deve haver uma suspeita já fundada em factos determinados”.

²³ Conceição, Ana Raquel, *Escutas telefónicas-Regime Processual Penal*, Quid Iuris Sociedade Editora Lda., p. 118. Num acórdão do TRP datado de 16 de Junho de 1991, OPC formularam pedido para realização de buscas antes da existência de um processo. Ao tomar conhecimento, o MP abriu inquérito, requerendo ao JIC a emissão do despacho de autorização das escutas. Desta forma, o pedido dos OPC originou uma denúncia, levando por isso a um processo-crime.

²⁴ Nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano, pode verificar-se, em situações urgência ou perigo para a investigação, o MP autorizar as escutas. Esta situação nunca será possível verificar-se em Portugal, (e ainda bem!).

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

avaliar a necessidade da realização da escuta telefónica, não se limitando apenas a assistir ao pedido do MP.

Esta autorização refere-se também a um acompanhamento que o JIC terá que fazer a todo o processo da escuta telefónica, nomeadamente a verificação dos outros requisitos, de forma a que estas aconteçam dentro dos limites legais (contra quem é feita, a sua duração...).

Este despacho judicial bem como a realização das escutas apenas pode ser feito em fase de inquérito e de instrução: mesmo o princípio da verdade material sendo inerente a todas as fases do processo penal, a realização de escutas nunca poderá ser autorizada em fase de julgamento. Isto porque se o processo chegou a julgamento e só agora se mostraram necessárias escutas, é porque a investigação criminal não foi bem-sucedida, tendo sido insuficiente. O segundo argumento prende-se com o objetivo da própria escuta: na fase de julgamento o arguido já tem acesso aos autos, o que assim sendo, iria saber que iria ser alvo de escutas, perdendo estas toda a sua eficácia.²⁵

Sendo o despacho judicial de autorização um ato decisório do juiz, este terá que ser obrigatoriamente fundamentado. Esta necessidade de fundamentação prende-se não só com um requisito meramente formal, mas também pelo que a própria escuta importa: o sacrifício de direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

*“A motivação será o conhecimento do raciocínio de ponderação que levam o juiz a optar pelo sacrifício do direito fundamental. É com esta exigência que podemos aferir da legalidade da decisão judicial, no respeito pelos requisitos impostos pela lei, bem como os que dela decorrem mediatamente: a proporcionalidade, adequação e a necessidade.”*²⁶

Assim, o raciocínio de ponderação feito pelo juiz obriga este a, acompanhar todo o processo das escutas, avaliando se estas serão ainda necessárias como meio de obtenção de prova.

4.3 Catálogo de crimes

Artigo 187.º

Admissibilidade

²⁵ Sublinhado nosso.

²⁶ Conceição, Ana Raquel, Obr. Citada, p. 102.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

1 - A interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes:

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

2 - A autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efetivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos seguintes crimes:

- a) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada;*
- b) Sequestro, rapto e tomada de reféns;*
- c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal, previstos no título iii do livro ii do Código Penal e previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário;*
- d) Contra a segurança do Estado previstos no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal;*

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

e) Falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda prevista nos artigos 262.º, 264.º, na parte em que remete para o artigo 262.º, e 267.º, na parte em que remete para os artigos 262.º e 264.º, do Código Penal;

f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

(...)

Tendo as escutas um carácter excecional (característica já exaustivamente referida), perguntamo-nos por isso, para que situações podem estas ser utilizadas?

Ao tipificar os crimes que podem ser alvo de escutas, o legislador limitou o julgador, vedando-lhe aplicar critérios discricionários quanto aos crimes a que as escutas podem ser admissíveis.

Criou, por isso na alínea a) do nº 1, um critério geral, em que podem ser escutados todos os crimes punidos com pena de prisão no seu máximo a três anos. Já quanto aos crimes de injúria, ameaça, coação, devassa da vida privada e ainda perturbação da paz e sossego, apesar de estes não preencherem o requisito da cláusula geral, são crimes em que a prova se torna de mais fácil obtenção através de escutas, facto que se deve à forma como estes são cometidos.

Este critério geral de possibilitar o uso de escutas para crimes com penas de prisão superiores a três anos, deve-se à distinção feita entre pequena e grande criminalidade, o que traduz a excecionalidade com que estas devem ser usadas: apenas para criminalidade mais grave.

4.4 Duração das escutas

Artigo 187.º

Admissibilidade

(...)

6 - A interceção e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respetivos requisitos de admissibilidade.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

O nº 6 do art. 187º CPP tipifica como prazo máximo para a realização de escutas telefónicas, três meses renováveis por períodos sujeitos ao mesmo limite. É perfeitamente compreensível que um meio de obtenção de prova com esta natureza e tão lesivo de direitos, tenha um prazo máximo em que pode ser realizada- as escutas além de excepcionais querem-se também determináveis.

Esta escolha de lapso temporal parece-nos dever-se ao facto de existir uma certa obrigatoriedade do JIC acompanhar o processo, tendo que rever a medida de três em três meses no máximo, aferindo se a admissibilidade das mesmas ainda se verifica.

Esta nova avaliação por parte do juiz dos pressupostos de admissibilidade da escuta, é verificada em cada prorrogação da medida.

4.5 Pessoas e aparelhos abrangidos (carácter subjetivo da escuta telefónica)

Das escutas telefónicas

Artigo 187.º

Admissibilidade

4 - A interceção e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra:

- a) Suspeito ou arguido;*
- b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou*
- c) Vítima de crime, mediante o respetivo consentimento, efetivo ou presumido.*

Saber contra quem podem ser feitas escutas também é uma questão pertinente. Isto porque a escuta muitas das vezes acaba por recair também sobre pessoas que são terceiras ao processo. Assim, além dos sujeitos mencionados no nº4 do art. 187º, podem ser escutados aqueles que Costa Andrade apelidou de “*mediadores de notícias*”²⁷, sujeitos que mesmo estando inocentes podem comunicar sobre o crime.

Este requisito toma particular importância porque existem pessoas que não podem ser escutadas: todas aquelas que são portadoras de segredo, enunciadas no nº5 do art. 187º.

²⁷ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...* p. 292

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Artigo 187.º

Admissibilidade

(...)

5 - É proibida a interceção e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que elas constituem objeto ou elemento de crime.

Como se encontra tipificado, é proibida a realização de escutas ao defensor. Estas apenas podem ser realizadas se o defensor for suspeito de um dos crimes catalogados. Assim, passa a ser suspeito, estando inserindo na alínea a) do nº 4 do artigo referido. Estas escutas contudo só podem ser valoradas para a pessoa do defensor, ou seja, as interceção nunca pode afetar a relação entre defensor e cliente.

A lei processual penal revela-se, contudo omissa, quanto a outras categorias profissionais abrangidas pelo segredo profissional, como é o caso do médico ou do ministro de religião. Prendem-se aqui razões de *índole sistemática e teleológica* ²⁸ para se puder comparar estes regimes ao do defensor, principalmente pela confiança que a comunidade tem no segredo confiado também a estas duas categorias profissionais. É por isso nossa opinião que seja estendido a estas categorias profissionais o tipificado no nº 5 do artigo.

Outra questão aqui também levantada liga-se com o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, o direito ao silêncio, quanto ao facto de os arguidos poderem ser alvo de escutas. Isto porque o sujeito após ser constituído arguido tem direito ao silêncio, e ao poder ser alvo de escutas este pode autoincriminar-se, não sendo o princípio respeitado. Na nossa opinião, o arguido deve poder ser alvo de escutas. Isto porque se assim não fosse, qualquer suspeito iria pedir para ser constituído arguido. Já para não falar que, quando a constituição de arguido acontece, à partida, o sujeito terá mais cautela quanto aos meios que usa para comunicar e à forma como o faz.

Por fim, é de destacar também, as pessoas que se podem recusar a depor, tipificadas no art. 134º CPP, mas que, podem ser alvo de escutas. Esta contradição com o estatuto do defensor deve-se à *ratio* diferente nos dois casos. Aqui, já não está em causa a confiança que

²⁸ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as proibições...* p. 300 e ss.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

a comunidade tem nas categorias profissionais obrigadas ao sigilo, mas sim, a valores de salvaguarda da intimidade da vida íntima e das relações familiares. É importante operar nestes casos o princípio da subsidiariedade.

*“Para uma escuta telefónica ter sucesso nada mais indicado do que insistir sobre as ligações telefónicas daquelas pessoas a quem, pela maior proximidade familiar, ou pela confiança que lhes merece o dever de segredo, mais facilmente os suspeitos farão comunicações atinentes ao seu crime. Precisamente as pessoas legalmente legitimadas a recusar depoimento como testemunhas.”*²⁹

Já o objeto da escuta telefónica é uma questão de reposta mais pacífica e menos discutida na doutrina. Assim, poderão ser escutados todos os aparelhos telefónicos dos quais sejam titulares os sujeitos tipificados.

Também é possível fazer uma escuta a um telefone público, se verificados os pressupostos de indispensabilidade da diligência naquele telefone. Contudo, a ponderação de interesses aqui terá que ser mais apertada, isto porque vários direitos fundamentais de vários sujeitos (que usam o telefone, sendo totalmente estranhos ao processo) vão ser afetados, e não só dos sujeitos mencionados no art. 187º/4 CPP.

4.6 Indispensabilidade da diligência

O art. 18º/2 da CRP permite a possibilidade de restringir direitos, liberdades e garantias. Contudo, esta restrição não é livre ou arbitrária, dependendo de vários requisitos inerentes à própria lei. Daí advém o art. 126º CPP- *métodos proibidos de prova*. Não esquecer que o direito processual penal é antes de mais *direito constitucional aplicado*.

Como já tem sido referência constante, as escutas telefónicas encerrem em si um carácter de excecionalidade, só podendo ser usadas quando os outros meios de obtenção de prova não se demonstrem capazes de satisfazer a investigação criminal. Assim, o legislador apenas permite a utilização das escutas para criminalidade grave.³⁰

²⁹ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...* citando Rudolphi, p. 285

³⁰ Conceição, Ana Raquel, *Escutas telefónicas-Regime Processual Penal*, Quid Iuris Sociedade Editora Lda, p. 116

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

*“O princípio da proporcionalidade no âmbito das escutas telefónicas exige uma relativa gravidade da infração perseguida ou relevância social do bem jurídico protegido. Este é aferido através da ponderação dos interesses em jogo na investigação criminal.”*³¹

Para evidenciar esta indispensabilidade das escutas, referimos o **acórdão do TRC de 16/02/2005**, *“ao juízo de prognose sobre a eficácia da escuta telefónica, é essencial a certeza, ou, pelo menos, a forte probabilidade de que o telefone a colocar sob escuta irá ser utilizado pelo suspeito do facto investigado e/ou através dele irão processar-se conversações ou comunicações atinentes ao facto em investigação, juízo que terá de ser suportado por fundamento sério e seguro.”*³²

5. A extensão do conceito de escuta

O art. 189º do CPP apresenta uma extensão ao conceito de escuta. Este dispõe o seguinte:

1 - O disposto nos artigos 187.º e 188.º é correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente correio eletrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e à interceção das comunicações entre presentes.

2 - 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.º 4 do mesmo artigo.

³¹ Conceição, Ana Raquel, Obr. Citada, p. 84

³² Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/38169e3d02bd2f6980256fc00054c7a0?OpenDocument>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Verifica-se por isso um alargamento do espectro de aplicabilidade das normas referentes às escutas telefónicas, a outras formas de comunicar: através de um computador (transmitidas por correio eletrónico)³³, de mensagens escritas (SMS), entre outros.³⁴

Assim, estas comunicações obedecem aos pressupostos já enumerados para as escutas telefónicas: tem que ser comunicações relacionadas com a investigação de crime de catálogo, ser feitas a um suspeito, arguido, terceiro mediador, ou vítima quando esta consentir. É necessário também que esta se realize a requerimento do MP, provando-se serem indispensáveis à investigação, estando por isso dependentes de despacho do JIC.

Torna-se, contudo necessário tecer algumas considerações referentes ao alargamento deste conceito de escuta. Em primeira linha, porque hoje em dia a evolução tecnológica nas telecomunicações fez com que o próprio conceito desta se alterasse para a prática processual penal. Além de as formas e os meios de telecomunicar terem aumentado, estas sofreram alterações de cariz mais profundas. Nos dias que correm, a telecomunicação já não se afigura como transitória e momentânea (não se resumindo ao telefone antigo). Hoje as telecomunicações assumem um carácter volátil. Já não se intercepta uma comunicação apenas no seu conteúdo, mas também nos seus dados e circunstâncias. Estas novas formas de comunicar originaram uma franca expansão de empresas de telecomunicações que são elas também portadoras de dados referentes à comunicação, que se podem revelar importantes para uma investigação criminal. “ *Os dados segregados pela comunicação e pelo sistema de telecomunicação se revelam, muitas das vezes, mais significativos que o próprio conteúdo da comunicação em si.*”³⁵

³³ Abrange “ 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.”- alínea h) do art 2º da Diretiva 2002/58/CE, disponível em:

<http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-2002-58-ce/downloadFile/file/DIR58.2002.pdf?nocache=1220369132.35>

³⁴ **Ac. TRC 04/02/2015**, Proc. Nº 73/14.9JALRA-A.C1 “*Por decorrência da extensão do regime das escutas e intercepções ao registo de comunicações, prevista no art. 189º, n.º 2, do Código de Processo Penal, é admissível igualmente, quanto ao crime de acesso ilegítimo previsto no art. 6º, da Lei n.º 109/2009, a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações, desde que ordenados pelo Juiz de Instrução em relação às pessoas referidas no n.º 4, do artº 187º, do Código de Processo Penal- (extensão do regime que resulta confirmada pelo disposto no n.º 4, do art. 18º, da Lei do Cibercrime).*”

Disponível

em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/85a30a1f50f67a2780257de8004fd90b?OpenDocument>

³⁵ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...* p. 156

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Devemos por isso começar por estreitar o conceito de telecomunicação no âmbito do processo penal, para assim se poder compreender e desenhar a tutela constitucionalmente dada ao direito da inviolabilidade das telecomunicações.

Costa Andrade ³⁶ socorrendo-se do Tribunal Constitucional Federal, afirma que o que há aqui a proteger é o *livre desenvolvimento da personalidade de cada um, através da troca, à distância, de informações notícias, pensamentos e opiniões*. A proteção deve por isso incidir na privacidade à distância, pois esta refere-se a comunicações realizadas entre pessoas separadas no espaço, onde será sempre necessário um intermediário, um terceiro-uma empresa de telecomunicações. Quem comunica, fica por isso exposto à intromissão de um terceiro.

Surge por isso, uma chamada “específica situação de perigo”, que tem origem nesse domínio que o terceiro tem sobre a comunicação.

É desta “específica situação de perigo” que decorre o regime jurídico do sigilo das telecomunicações. Esta tutela ao sigilo realizada constitucionalmente e penalmente é por isso feita ao *processamento da comunicação enquanto esta se encontra sob o domínio da empresa de telecomunicação, do terceiro à comunicação*. A proteção assegurada a este direito, dura portanto, até ao fim do processo de transmissão, quando a comunicação entra na esfera do destinatário. ³⁷

Tendo já balizado o conceito de telecomunicação e da sua tutela constitucional, é hora de estabelecer as diferentes formas de esta tutela poder ser beliscada pelos avanços técnico-científicos dos dias atuais.

Ao fazermos referência aos dados da telecomunicação como merecedores de tutela jurídica, há uma questão que surge: estarão todos os dados tutelados? Dito por outras palavras, estarão todas as telecomunicações abrangidas pela proteção do direito à inviolabilidade das telecomunicações?

A tutela jurídica destes dados obedece à efetiva comunicação, nem que esta seja tentada ou falhada entre pessoas. Assim, deve presumir-se que só os dados referentes a verdadeiras comunicações entre pessoas e não entre *máquinas*, mesmo que falhadas estão

³⁶Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...* p.157

³⁷ Quando um e-mail entra na esfera do destinatário e é por si armazenado, este passa a valer como um escrito, já não estando tutelado pela tutela das telecomunicações. Passa já por isso a ser alvo de busca e não de escutas (nem da extensão do seu conceito). *Bruscamente...*, p. 159

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

tutelados. É nesta ótica que se exclui da proteção da inviolabilidade das telecomunicações os procedimentos de identificação do número de um aparelho de telemóvel, ou do cartão (IMEI e IMSI).³⁸

As conversas-ambiente também são encaradas como exceção à tutela da inviolabilidade das telecomunicações. Isto fica a dever-se principalmente ao facto de existir sobre estas domínio sobre a palavra. O que é captado por um instrumento de telecomunicação (um telemóvel), não se pode classificar como sendo uma telecomunicação, pois não configura um ato de comunicação telefónica.

Existem, contudo situações em que a distinção se pode relevar mais difícil e ténue. A entrada ou não na esfera do destinatário e o conseqüente domínio que este tem sobre a comunicação nem sempre é fácil de apurar. Pense-se nos e-mails que já foram rececionados pelo destinatário, mas ainda não foram abertos, não existindo por isso conhecimento sobre o conteúdo destes. Aqui, apesar de já terminado o processo de transmissão, é necessário “chamar”³⁹ a mensagem, gesto que desencadeia uma telecomunicação, transfere a mensagem do *provider*⁴⁰ para o destinatário. Na nossa ótica, nesta situação ainda há domínio do *provider* sobre a comunicação, pois esta acarreta dados da comunicação que devem ser protegidos pela área de tutela da inviolabilidade das telecomunicações. Diferente situação no caso de um SMS que já foi recebida mas ainda não foi lida, pois aqui o destinatário pode aceder diretamente à mensagem, não sendo necessário o tal *chamamento*.

Já no caso de e-mails que foram recebidos e lidos ficando armazenados nas caixas de entrada de e-mails, estes já estão sobre total domínio e poder do recetor, não se verificando por isso a tal enunciada “específica situação de perigo.”

Surge fora do conceito de tutela da inviolabilidade das telecomunicações o conceito de *busca online*. Este conceito surge, nas palavras de Costa Andrade como sendo “*um conjunto de intromissões nos sistemas informáticos, feitas através da internet e que se*

³⁸ **Ac. TRC 06/12/2006**, proc. nº. 1001/05.8PBFIG-A.C1 “*A obtenção e junção aos autos dos dados relativos à conexão de rede, permitindo saber que cartão funciona associado ao IMEI n.º 355886003531723 e a data de ativação do serviço pelo titular do cartão na operadora não está, assim, sujeita ao regime legal previsto nos art.s 187.º a 190.º do Código de Processo Penal.*” Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2006:1001.05.8PBFIG.A.C1>

³⁹ *Bruscamente...* p.164

⁴⁰ Encarado aqui como fornecedor da telecomunicação, <https://pt.bab.la/dicionario/ingles-portugues/provider>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

atualizam na observação, busca, cópia, vigilância, etc., dos dados presentes naqueles sistemas informáticos.”⁴¹

Este meio de obtenção de prova coloca a tónica em dois aspetos: de um lado, a necessidade desta medida para a prossecução da investigação criminal, bem como da prevenção da criminalidade. É evidente a indispensabilidade que o computador e até mesmo a *internet* assumem nos dias de hoje, o que origina que estes sejam poderosos meios de incitar e até mesmo de cometer crimes, o que por si só se traduz numa associação entre criminalidade e informática.

Do outro lado, temos o carácter da danosidade social que este meio de obtenção de prova acarreta. A imprescindibilidade do computador na vida atual traduz que este seja muitas das vezes encarado como um diário, uma biblioteca, um álbum de fotografias, contendo em si aspetos da vida íntima e familiar de cada um, invadindo muita das vezes a esfera privada de outros.

“A busca online não atualiza nenhuma intromissão, devassa ou perturbação na transmissão de notícias através da telecomunicação. Sendo ela própria um ato de telecomunicação e suposto que o computador alvo esteja ligado à internet, ela não incide nem recai sobre um ato de telecomunicação. É, em síntese, uma ação de telecomunicação cujo objeto não é a telecomunicação. Uma agressão através da telecomunicação cujo objeto não é telecomunicação.”⁴²

A principal ideia a reter é por isso o carácter restrito com que esta medida deve ser adotada, mesmo não existindo fundamento legal que ofereça legitimação à prática da *busca online*.

6. Os conhecimentos da investigação, conhecimentos fortuitos e o seu valor extra-processual

Art. 187º CPP

(...)

⁴¹Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...* P.166

⁴²Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...* P.168

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

7 - *Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceção de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1.*

8 - *Nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respetivas interceções são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito.*

No decurso de uma escuta telefónica, autorizada por um JIC, pode suceder, e na criminalidade económica isso não é exceção, a interceção na telecomunicação captar a referência a um outro crime para o qual não tinha sido obtida autorização do JIC para realizar a escuta. Faltando por isso um pressuposto indispensável para a escuta, e para esta poder ser valorada, como proceder?

É aqui que surgem os conhecimentos furtivos. Nas palavras de Costa Andrade ⁴³ “*aqueles que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização.*” Foram aqueles que no decurso de uma escuta, foram escutados por mero acaso.

Do lado oposto, os conhecimentos da investigação se referem a factos que estão numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou as escutas. Estes também podem incluir formas de participação.

Os conhecimentos fortuitos podem por isso ser considerados uma *área cinzenta* ⁴⁴ do processo-crime, que ao serem intercetados por uma escuta telefónica validamente realizada, podem ter outros fins que não o da investigação criminal. Ao verificar-se, este uso pode configurar-se “*uma nova afronta ao direito fundamental à autodeterminação fundamental.*” ⁴⁵

Os conhecimentos fortuitos surgem no âmbito das proibições de prova, elencadas no art. 126º CPP.

Artigo 126.º

Métodos proibidos de prova

⁴³ Andrade, Manuel da Costa, *Proibições...*, p. 304

⁴⁴ Itálico nosso

⁴⁵ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, p. 347/348

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

(...)

3 - Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular.

*4 - Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.*⁴⁶

A definição das barreiras destes nem sempre são fáceis, mostrando-se por isso um conceito ténue e de pouca precisão normativa. Muito tem contribuído a jurisprudência e a doutrina alemã⁴⁷ para a criação de linhas que definam este conceito.

O primeiro caso em que o BGH se pronunciou, apresentou uma perspetiva dos conhecimentos fortuitos diferente daquela apresentada pelo OLG Hamburg. O OLG defendia a valoração de todos e quaisquer conhecimentos fortuitos obtidos a partir de uma escuta válida. Já o BGH fez depender a validade dos conhecimentos fortuitos conhecidos no âmbito de uma escuta telefónica se estes estiverem conexionados com o crime de catálogo.

Também o BGH se pronunciou referente aos casos em que estejam em causa crimes de terrorismo e associação criminosa. Estabelece por isso que nestes casos pode não ser necessário que os conhecimentos fortuitos estejam relacionados com o crime de catálogo para o qual foi autorizada a escuta, mas sim a outro crime do catálogo da responsabilidade do arguido ou de terceiro não suspeito. Aqui o elemento de conexão prende-se com a finalidade do conhecimento fortuito escutado e se ele tem ou não ligação com o crime de associação criminosa.

Já na doutrina é possível encontrar opiniões discordantes. Schumann apresenta-se como defensor da valoração total dos conhecimentos fortuitos. Já Prittwitz defende a proibição total da valoração dos conhecimentos fortuitos em nome da reserva de lei.

A maioria da doutrina tem contudo aceite a tese da jurisprudência de só ser possível valorar os conhecimentos fortuitos no interior dos crimes de catálogo.

⁴⁶ Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0126&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

⁴⁷ No seguimento de Costa Andrade, que apresenta o sistema normativo penal alemão como semelhante ao nosso.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

“Estava lançado o princípio de proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos “que não estejam em conexão com um crime de catálogo.” Que viria a converter-se num dos tópicos mais pacíficos entre os tribunais e os autores (...).”⁴⁸

Já nos casos referentes ao crime de associação criminosa, a doutrina também acompanha a jurisprudência do BGH, defendendo a valoração de conhecimentos fortuitos relativos a crimes com finalidade de associação criminosa.

Há que referir ainda os casos em que a escuta realizada tendo por base o crime de associação criminosa e este não se verifica. Como valorar os conhecimentos fortuitos intercetados nesta escuta, se o crime que a originou cai por terra?

Também aqui a doutrina se divide. De um lado temos os autores que acompanham a jurisprudência do BGH admitindo a valoração dos conhecimentos fortuitos mesmo na hipótese extremada de o crime de catálogo (associação criminosa) não chegar a ser objeto de acusação.

Já contra esta posição encontra-se por exemplo Roxin, que defende que esta valoração pode originar a invocação do crime de associação criminosa, apenas com o propósito de estender as escutas a crimes a que a medida não poderia aplicar-se, posição que é na nossa perspetiva mais defensável.

Voltando ao ordenamento processual penal português, o art. 187º CPP tipifica como pressupostos para a valoração dos conhecimentos fortuitos a ligação destes ao crime de catálogo que originaram a escuta, bem como exige também a verificação de exigências que configurem o chamado “estado de necessidade investigatório.”

“Para além disso, cremos, em segundo lugar, ser mais consistente a posição dos autores que, a par do crime de catálogo, fazem intervir exigências complementares tendentes a reproduzir aquele estado de necessidade investigatório que o legislador terá arquetipicamente representado como fundamento da legitimação (excepcional) das escutas telefónicas.”⁴⁹

A doutrina e a jurisprudência emprestam aos conhecimentos fortuitos, uma ideia de “estado de necessidade investigatório”, aceitando a valoração destes se forem pertencentes

⁴⁸ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, pág. 308

⁴⁹ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...*, 311 e 312

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

ao catálogo de crimes do nº1 do art. 187º CPP, como é possível observar no sumário do acórdão do **TRC de 22/10/2014**, proc. nº 174/12.8JACBR.C1 :⁵⁰

“A análise da estrutura normativa do artigo 187.º do CPP conduz à seguinte conclusão: a) Numa dimensão regulada estão os requisitos legalmente necessários para se poder efetuar “a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”, a necessitar de serem verificados “em despacho fundamentado do juiz de instrução” (art. 187º nº 1); b) Noutra, bem diferente, são previstos os pressupostos ou condições em que, posteriormente, “a gravação de conversações ou comunicações” pode ser utilizada noutro processo (art. 187º nº 7). II - No despacho que autoriza a utilização da gravação num outro processo, parte-se já do pressuposto de validade da intercetação e gravação das escutas telefónicas, pelo que, considerados os dois processos em causa, o juiz apenas tem de verificar e registar: • se a gravação se reporta a telefone utilizado por um suspeito ou arguido, pessoa que sirva de intermediário ou vítima do crime (neste caso, só com o seu consentimento, efetivo ou presumido). • se a gravação é indispensável à prova de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, tráfico de estupefacientes, detenção de arma proibida e de tráfico de armas, contrabando, injúria, ameaça, coação, devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone, ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo e de evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos referidos ilícitos penais.”

Assim, o art. 187º do CPP apresenta os seguintes requisitos cumulativos para a valoração de conhecimentos fortuitos ou de investigação:

1. Tratar-se de uma pessoa escutável;
2. O crime do outro processo deverá ser também crime do catálogo mencionado no nº1;
3. E a gravação apresentar-se como indispensável para a prova desse crime.

Também quanto à associação criminosa, a doutrina e a jurisprudência nacionais acompanham a maioria doutrinária alemã. São valorados os conhecimentos fortuitos

⁵⁰ Disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2014:174.12.8JACBR.C1>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

relativos aos crimes que integrem ou tenham como fim a atividade de associação criminosa. Também acompanhamos Roxin nos casos em que não se verifique o crime de associação criminosa.

Costa Andrade alerta também para a possibilidade de existirem conhecimentos fortuitos em outros meios de obtenção de prova que não nas escutas telefónicas. Estes podem acontecer por exemplo nas buscas ou na apreensão de correspondência.⁵¹ Neste meio de obtenção de prova parece pacífico a admissibilidade da valoração de todos os conhecimentos fortuitos. Esta aceitação pela admissibilidade dos conhecimentos fortuitos deve-se ao facto de estes meios de obtenção de prova serem válidos para qualquer crime, não sendo necessário obedecer a um catálogo.

⁵¹ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições...*, Exemplo dado p. 277

Capítulo III: O registo de voz e imagem como meio de produção de prova

1. A Lei 5/2002 de 11 de Janeiro

A Lei nº 5/2002 de 11 de Janeiro intitulada como “Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira”, teve origem numa Proposta de Lei ⁵² do Governo apresentada à Assembleia da República.

O tipo de criminalidade tutelada nesta lei extravagante ao CPP enquadra-se naquilo que intitulamos de direito penal secundário. Esta área do direito tem vindo a conhecer forte expansão, ficando este facto a dever-se ao surgimento de novos bens jurídicos e novas formas de os proteger, mas também de os agredir. O direito penal secundário encontra o seu fundamento “*nos direitos sociais e na organização económica vertidos no texto constitucional.*”⁵³

O conceito de criminalidade organizada é de importante definição neste ponto. Isto porque sendo esta uma lei que se destina à criminalidade organizada, é impreterível balizar o conceito, de forma a não gerar confusões entre termos e a sua consequente aplicação.

Sendo esta lei um regime complementar e extraordinário ao CPP, o conceito de criminalidade altamente organizada poderá ser o mesmo do CPP? Na nossa ótica e de encontro às palavras de João Gouveia de Caires a resposta deve ser negativa. Isto porque o CPP terá um crivo mais exigente: repare-se no advérbio *altamente*. Não deveremos reduzir o conceito de criminalidade organizada aos crimes tipificados, não devendo o catálogo de condutas descritas corresponder à definição material de criminalidade organizada.

Este diploma tem como principais novidades possibilitar aos órgãos de investigação, MP e OPC, usarem medidas especiais sobre derrogação de segredo fiscal e de entidades financeiras, perda de vantagens do crime em favor do Estado, e ainda o registo de voz e imagem enquanto meio de prova.

⁵² Proposta de Lei 94/VIII, disponível em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c315a4a53556b76644756346447397a4c33427762446b304c565a4a53556b755a47396a&fich=ppl94-VIII.doc&Inline=true>

⁵³ Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, “A interceção e gravação de conversações e comunicações”(…) *Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra Editora, 2004, p. 80

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

É sobre este último tópico explanado no artigo 6º da Lei enunciada que iremos debruçar algumas considerações, visto que este se refere ao uso do registo de voz e imagem como meio de produção de prova, sendo assim uma intromissão nas telecomunicações.

2. O bem jurídico tutelado

A CRP consagra no seu art. 26º a palavra e a imagem como direitos constitucionalmente tutelados. Também o art 199º do CP consagra estes direitos.

Desta forma, é importante referir que estes direitos são tutelados independentes do direito à privacidade e à intimidade, ⁵⁴ sendo por isso mesmo bens jurídicos autónomos.⁵⁵

Como Manuel da Costa Andrade afirma, só “*a compreensão de um autónomo direito à imagem, material e normativamente distinto do direito à reserva da vida privada e, sobretudo, da intimidade se ajusta ao direito penal vigente.*”⁵⁶

Pretende-se por isso, proteger a palavra e a imagem, só podendo ocorrer a gravação desta mediante autorização do titular da mesma.

O art. 187º do CPP apresenta contudo limitações à proteção dos bens jurídicos enunciados. Este refere-se às escutas telefónicas, nas quais são permitidas a interceção e gravação de comunicações telefónicas desde que com prévia autorização judicial. Estas limitações devem-se sobretudo “ao interesse da descoberta da verdade”.

Também o art. 250º do CPP permite a utilização de fotografias do suspeito no âmbito de medidas cautelares e de polícia, juntamente com o art. 167º do CPP que prevê a

⁵⁴ Ac. TRP, 05/06/2015, proc. nº 101/13.5TAMCN.P1, “O direito à imagem constitui por isso um bem jurídico-penal autónomo, tutelado em si e independentemente do ponto de vista da privacidade ou intimidade retratada.”, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/94f97eadaa596d8f80257e6f004fbde7?OpenDocument>

Ainda, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense do Código Penal, - Parte Especial, Tomo I*, 2ª Edição Coimbra Editora, refere-se ao facto do art. 199º do CP tipificar duas incriminações autónomas: gravações e fotografias ilícitas, tutelando dois bens jurídicos distintos, o direito à palavra e o direito à imagem. Também a referência de estes serem considerados bens jurídicos autónomos face à privacidade/intimidade, p. 1185 e 1186

⁵⁵ Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, “A interceção e gravação de conversações e comunicações”(…) in *Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra Editora, 2004, p. 81

⁵⁶ Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Reimpressão, Coimbra Editora, p. 267

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

reprodução fotográfica ou por outro meio de processo eletrónico, desde que licitamente obtidas.

3. O registo de voz e imagem como meio de produção de prova-o art. 6º da Lei 5/2002

Este artigo vem restringir a possibilidade de recolha de imagem processualmente válida, tornando por isso inaplicável o disposto no art. 79º nº 2 do CC ⁵⁷ (com o art. 6º da Lei nº 5/2002 o consentimento já não é necessário, obedecendo a requisitos de admissibilidade diferentes dos tipificados no art. 79º nº 2 do CC). Veio por isso permitir a recolha de imagem em processo penal, fora do âmbito do art 167º do CPP ⁵⁸, originando por isso a exclusão da ilicitude para além dos casos do art. 79º do CC.

Artigo 6.º

Registo de voz e de imagem

1 - É admissível, quando necessário para a investigação de crimes referidos no artigo 1.º, o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado.

2 - A produção destes registos depende de prévia autorização ou ordem do juiz, consoante os casos.

⁵⁷ Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0079&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=

Artigo 79.º

(Direito à imagem)

(...)

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

⁵⁸ Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0167&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

Artigo 167.º

Valor probatório das reproduções mecânicas

1 - As reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo eletrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal.

2 - Não se consideram, nomeadamente, ilícitas para os efeitos previstos no número anterior as reproduções mecânicas que obedecerem ao disposto no título iii deste livro.

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

3 - São aplicáveis aos registos obtidos, com as necessárias adaptações, as formalidades previstas no artigo 188.º do Código de Processo Penal.

O art.6º da Lei nº 5/2002 legitima o registo de voz e/ou imagem por qualquer meio, (como meio de produção de prova), sem consentimento do visado, obedecendo a requisitos cumulativos enunciados.

O primeiro requisito determina a necessidade de ordem ou de autorização de um juiz. Este requisito em nada inova ao regime já enunciado no CPP, visto que no art. 187º/1, também é necessária a verificação de tal requisito para as escutas serem admissíveis como prova.

Já o segundo requisito, apresenta como pressuposto o crime a investigar ser um dos mencionados no catálogo do art. 1º da mesma lei. Aqui existem contudo comentários a tecer, nomeadamente quanto à aparente maior amplitude desta lei. *“A primeira tem a ver com o facto de vigorar no CPP um regime mais aberto, na medida em que prevê a sua aplicação a crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo a três anos.” (...)* *“Logo, uma primeira constatação é a de que, comparativamente, no que tange às matérias, o CPP é mais amplo, mais abrangente. A segunda ideia tem a ver com o nº2 do art. 1º da Lei 5/2002” (...)* *“são casos em que não ocorrendo de forma organizada, não será possível o registo de voz e imagem nos termos da Lei 5/2002.”*⁵⁹

Por fim, como terceiro requisito, é apontada a necessidade do registo de voz e imagem para a investigação do crime.⁶⁰

Além dos requisitos enunciados, o nº 3 do art. 6º determina a aplicação das formalidades previstas no art. 188º do CPP, com as necessárias adaptações, a este regime, aplicando-se, por consequência também o art. 189º do CPP.

3.1 A obtenção e valoração do registo de som e/ou imagem sem prévia autorização judicial

⁵⁹ Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, ob. Citada, p. 97

⁶⁰ Requisitos enumerados segundo Carlos Rodrigues de Almeida, *O registo de voz e de imagem, notas ao art. 6º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro*, Centro de Estudos Judiciários, *Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra Editora, 2004

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Com o exposto anteriormente, surgem vários problemas a ser elencados relativos a obtenção e consequente valoração do registo de som ou imagem sem prévia autorização judicial.

O primeiro deles, figura neste registo feito em locais públicos sem a respetiva autorização judicial. Por outras palavras, obter gravações áudio, fotografias ou vídeos de certa pessoa concreta e determinada em plena via pública.

Na opinião de João Gouveia de Caires ⁶¹, com a qual concordamos, esta captação de imagem e som exige além de prévia autorização judicial, permissão normativa pela Ordem Jurídica. ⁶² Esta dupla exigência deve-se ao facto de estarem em causa direitos à imagem e à palavra, tendo estes proteção legal e constitucional. ⁶³ Esta captura de imagem, ou se quisermos denominar de videovigilância não é ocasional, igual aquela que se encontra em estabelecimentos comerciais, não sendo por isso o preço a pagar pela globalização. Aqui, a captura de imagem é focada numa pessoa, passando esta a ser objeto da mesma.

Opiniões discordantes tem sido também defendidas, baseando a objeção na separação entre os direitos à imagem e à palavra e o direito à reserva da intimidade privada. Contudo, estes dois direitos podem ser conflituantes, devendo por isso mesmo ser protegidos por esta tutela do art.126º/3 do CPP.

Levanta-se aqui, por isso, uma questão fundamental nos dias de hoje: a facilidade de registo de voz e imagem por qualquer cidadão em qualquer parte. Além da videovigilância encarada hoje como *uma consequência dos tempos modernos*, somos remetidos para as situações quotidianas de filmagens feitas através de *smartphones* ou até de *drones*, que mesmo ao acaso, acabam por filmar a ocorrência de um crime. Em que medida é possível

⁶¹ Caires, João Gouveia de, *O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da lei 5/22, de 11 de Janeiro, o regime do sigilo e do registo de voz e imagem*, Direito Penal económico e financeiro, (coordenação de M^a Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes), Coimbra Editora, 2012

⁶² No mesmo sentido, Cunha, José Damião, “Medidas de Combate...” p.108

⁶³ **Ac. do TRL, de 30/10/2008**, proc. nº 8324/08-9 “*o fim visado pela videovigilância instalada na escola, um local público, por um cidadão, só poderia ser exclusivamente o de prevenir a segurança no estabelecimento (...) não basta, como refere o recorrente, que as referidas imagens tenham sido colhidas numa escola pública, em local público, de não terem sido obtidas às ocultas e de não visarem o contexto da vida privada dos arguidos, enquanto autores do crime de furto qualificado, para se concluir, que a utilização dessas imagens não viola a intimidade ou a esfera privada dos arguidos.*”, disponível em : <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/c222f7dd896e84da802575010043b3dc?OpenDocument>
No mesmo sentido, **Ac. STJ de 14/01/1999**, proc. nº 96P176, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/975f99ecdcdca073802568fc003bb205?OpenDocument>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

utilizar o registo de voz e imagem captado para efeitos de prova sem o consentimento ou prévia autorização judicial? Este registo, não sendo feito por OPC pode ser válido enquanto prova? De lembrar que o conceito de escuta telefónica refere-se apenas a interceções nas telecomunicações feitas por OPC.

Revelamos ir de encontro à tese defendida por Damiano da Cunha ⁶⁴, que refere que aquele que *“ilegalmente regista imagens está a cometer um crime de gravação ilícita, mesmo que por acaso registe um crime.”* *“ Assim, aquele que regista (sem consentimento) palavras que são suscetíveis de constituírem elemento de crime usou um meio lesivo de direitos fundamentais para obter essa prova; se esta prova serve para demonstrar o crime, é algo que só em julgamento se verá (...) O meio de obtenção de prova ou é admissível ou não. A prova com ele obtida será depois sujeita ao contraditório e à livre apreciação da prova.”*

Não está em causa apenas a afetação do “direito à imagem”. Há aqui uma intromissão na vida privada, e um atentado ao direito à intimidade.

3.2 A obtenção de provas através de registo de voz e/ou imagem sem prévia autorização judicial que originem uma exclusão de ilicitude na obtenção

Aqui, o problema apresenta-se de outra forma: o registo de voz e imagem foi obtido ilicitamente (ou por falta de permissão normativa, ou por falta de prévia decisão judicial), mas o interesse que este visa satisfazer é mais preponderante. Deve ser excluída a ilicitude da obtenção?

Estando perante casos excecionais (extorsão, ameaça de bomba, coação), a doutrina divide-se, apontando dois caminhos distintos para excluir a ilicitude. Discute-se se poderá ser excluído do tipo penal (art. 199ºCP) a violação dos direitos à imagem e à segurança, ou se optamos por excluir a ilicitude da obtenção de prova com base nas tradicionais causas de

⁶⁴ Cunha, José Damiano da, *Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira- A lei 5/2002 de 11 de Janeiro de 2011*, Universidade Católica Editora, Porto, 2017

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

justificação da ilicitude (direito da necessidade)⁶⁵ ou por vias de figuras *ex novo* excludentes de ilicitude.

Na nossa ótica, e indo de encontro a Manuel da Costa Andrade ⁶⁶, a ilicitude da obtenção deste meios de prova deve ser excluída com base nas tradicionais causas de justificação.

3.3 O Catálogo de crimes

3.3 O Catálogo de crimes

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação

1 - A presente lei estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativa aos crimes de:

- a) Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21.º a 23.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro;*
- b) Terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo;*
- c) Tráfico de armas;*
- d) Tráfico de influência;*
- e) Recebimento indevido de vantagem;*
- f) Corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva;*
- g) Peculato;*
- h) Participação económica em negócio;*
- i) Branqueamento de capitais;*
- j) Associação criminosa;*
- l) Pornografia infantil e lenocínio de menores;*

⁶⁵Para um melhor entendimento de interesse preponderante nos casos de direito de necessidade, Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, p. 445-458

⁶⁶Andrade, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal,- Parte Especial, Tomo I*, 2ª Edição Coimbra Editora, Anotação ao art 199º CP

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

m) Dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática, nos termos dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático, se tiver produzido um dos resultados previstos no n.º 4 do artigo 6.º daquela lei, for realizado com recurso a um dos instrumentos referidos ou integrar uma das condutas tipificadas no n.º 2 do mesmo artigo;

n) Tráfico de pessoas;

o) Contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda;

p) Lenocínio;

q) Contrabando;

r) Tráfico e viciação de veículos furtados.

2 - O disposto na presente lei só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do número anterior se o crime for praticado de forma organizada.

3 - O disposto nos capítulos ii e iii é ainda aplicável aos demais crimes referidos no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro.

4 - O disposto na secção ii do capítulo iv é ainda aplicável aos crimes previstos na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, quando não abrangidos pela alínea m) do n.º 1 do presente artigo.

O catálogo de crimes a que este regime se destina, apesar de num primeiro contacto parecer mais restritivo que o regime geral das escutas, art. 187º nº 1 e 2, acaba por se revelar mais ofensivo ao direito à imagem e à palavra falada que o art. 187º do CPP referente às escutas telefónicas. Este facto deve-se à imprecisão de conceitos retratada nesta lei na definição do catálogo de crimes, que admite o uso deste regime quando se mostre necessário para a investigação, enquanto que o CPP impõe critérios mais rígidos para admitir a realização de escutas telefónicas, “*se houver razão para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.*”⁶⁷ Também é de evidenciar o já exposto supra, referente à criminalidade organizada e conseqüente aplicabilidade deste artigo: mesmo apresentando um catálogo de crimes mais pequeno, o art.

⁶⁷ Art. 187º do CPP, disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=199A0187&nid=199&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

6º acaba por ser mais permissivo, pois não se refere a criminalidade *altamente* organizada (expressão usada no CPP).

3.4 A necessidade como requisito para o registo de voz e imagem

A necessidade deste meio de produção de prova para a prossecução da investigação criminal encontra-se tipificada no nº 1 do art. 6º:

Artigo 6.º

Registo de voz e de imagem

1 - É admissível, quando necessário para a investigação de crimes referidos no artigo 1.º, o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado.

Contudo este critério de necessidade facultado por este artigo não é claro, não oferecendo a lei um critério de valoração claro ao julgador sobre o teor da necessidade (como quantificar esta) para determinar a admissibilidade deste meio de produção de prova.

Estabelecendo um critério de comparação, o legislador ordinário do CPP definiu no art. 187º/1 a indispensabilidade do uso de escutas telefónicas para a descoberta da verdade material, oferecendo por isso ao julgador um critério mais restrito, certo e definido, tal e qual como a lei deve ser.

Sobressai por isso a falta de rigor técnico jurídico na conceção de critérios de admissibilidade deste artigo.

4. Outras notas

Além das considerações atrás referidas, é importante tecer mais algumas referentes ao regime do art. 6º da Lei 5/2002.

Sendo este um regime complementar ao CPP, para além do prévio despacho judicial fundamentado, a ponderação de interesses que deve ter por base o uso a este meio, é necessário também um acompanhamento próximo por parte do juiz que autorize este meio de obtenção.

De referir é também o conceito de domicílio neste regime e a sua admissibilidade. Há doutrina que defende a admissibilidade do uso deste meio de obtenção de prova dentro

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

do domicílio por os direitos afetados por este serem autónomos do direito à privacidade e à intimidade. Não pode contudo acompanhar-se tal posição. O facto de o direito à intimidade e os direitos à imagem e à palavra serem autónomos entre si não impede que estes se confrontem, se cruzem nas suas esferas, podendo por isso sim restringir e até mesmo violar o direito à privacidade e intimidade dentro do domicílio. Também de referir que o legislador apenas ponderou este registo de voz e imagem para espaços públicos, não sendo por isso permitido o registo de voz e imagem em domicílio pela especial proteção dada a este e ao direito à reserva da intimidade.⁶⁸

Por último, não podem ser utilizados meios de videovigilância autorizados por despacho judicial para outro fim que não o descrito na Lei nº 5/2002: investigação de criminalidade organizada e económico-financeira, não podendo estes transformar um sujeito (pessoa) num objeto da videovigilância.

O despacho judicial que autorize a violação dos limites atrás descritos, constitui nulidade de prova nos termos do art. 126º e 167º do CPP.

⁶⁸ Caires, João Gouveia de, Obr. Citada, p. 539

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Conclusão

Com o estudo realizado sobre a problemática que nos propusemos a analisar há várias conclusões a retirar.

Há que refletir sobre a complementaridade do registo de voz e imagem elencado no art. 6 da Lei nº 5/2002 ao regime das escutas do CPP. Isto porque o regime do art. 6º levanta questões sobre a necessidade para a prossecução da investigação dos crimes económicos, devendo ser excluídos outros fins que não a investigação criminal para se legitimar o uso destes meios de produção de prova.

Contudo, necessidade pode não significar imprescindibilidade, devendo ser autorizado apenas quando se prove estarmos perante um **interesse relevante** (ponderação de interesses entre investigação e direitos constitucionalmente violados) para a investigação. Este registo de imagem ou som não pode ser “o coelho tirado da cartola”, não devendo por isso ser o primeiro meio de investigação a usar. O seu uso deve ser resultado de despacho judicial do JIC, e não apenas do preenchimento dos requisitos da norma mencionada, servindo como justificação ser um crime do catálogo.

Existem contudo casos em que este regime excecional se revela mais prometedora do que o que realmente é, isto porque nos casos em que os crimes catalogados no art. 1º da Lei nº 5/2002 não se realizem de forma organizada, este regime em vez de possibilitar a obtenção de prova, vem dificultar, inviabilizando o registo de voz e imagem como prova.⁶⁹

O art. 6º da Lei nº5/2002 de 11 de Janeiro admite o registo de voz e imagem sem consentimento do visado, quando este se mostre indispensável para a investigação criminal dos crimes enunciados no seu art. 1º.

Deve realçar-se que, o nº2 deste artigo prescreve a aplicação deste regime ao regime enunciado no art. 188º do CPC referente à formalidade das operações das escutas telefónicas.

A nossa primeira pergunta surge já nesse âmbito: porquê aplicar apenas o art. 188º do CPP e não todo o regime referente às escutas, (art. 187º-190º CPP)? Não serão todos os

⁶⁹ Pense-se no exemplo dado por Mário Ferreira Monte, ob. Cit., p. 99, de alguém que efetua lenocídio, servindo-se de um telemóvel, meio que usa para comunicar com potenciais clientes e mostrando fotografias de menores consigo, ou simplesmente aparece o seu rosto em fotografias ou vídeos. Nestes casos, o crime não sendo cometido de forma organizada, nos termos do art. 1º/2 da Lei nº 5/2002, o registo de voz e imagem não poderia usar-se nos termos daquele diploma, mesmo o lenocídio estando elencado no catálogo de crimes, (art. 1º/1, al. P))

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

requisitos de admissibilidade das escutas extensíveis também a este meio de produção de prova? Não será este artigo demasiado “oco” e pouco claro quanto a questões fulcrais da investigação criminal? Conseguirá cumprir os objetivos para o qual foi traçado? Tendo apenas como pressupostos de admissibilidade a necessidade de ordem/autorização de juiz, o catálogo de crimes e a necessidade de investigação, há questões fulcrais não respondidas neste artigo, referentes a quem pode ser intercetado neste regime, qual o seu prazo, entre outros.

Na nossa opinião, e na da maioria da jurisprudência, todo o regime das escutas deve aqui ser aplicado, art. 187º a 190º do CPP, e não apenas as formalidades das operações do art. 188º do CPP, devendo este meio de obtenção de prova obedecer a todos os pressupostos de admissibilidade enunciados para as escutas telefónicas: este é também um meio de obtenção de prova lesivo de direitos, com igual carga de danosidade social que as escutas telefónicas.⁷⁰

Exige-se, pelo exposto, que o despacho judicial que autorize o registo de voz e imagem⁷¹ seja fundamentado, e que respeite todos os requisitos de forma e substância previstos nos art. 187º/4 a 8 (por analogia) e 188º do CPP .

Além do despacho judicial autorizador e fundamentado pelo JIC do uso de registo de voz e imagem, justifica-se um “acompanhamento próximo” e um “controlo de conteúdo” por parte deste, de forma a ser analisada a necessidade do uso daquele meio de prova durante as fases da investigação.

Também as disposições do nº3 do artigo 187º referente às interceções das comunicações entre defensor e arguido devem ser aplicadas ao regime do art. 6º da Lei nº

⁷⁰ **Ac. TRL de 22/09/2009**, proc. Nº 203/06.4SVLSB-A.L1-5, disponível em:

<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2009:203.06.4SVLSB.A.L1.5>

“Por último, e de novo ressaltando o respeito que se impõe por opinião contrária, não vemos que possa proceder o argumento de que o registo de imagem efetuado em lugares públicos constitui uma lesão mais leve dos direitos fundamentais do que a causada por uma interceção telefónica, permitindo o entendimento de que o momento do controlo jurisdicional para aquele registo seja o do limite de tempo concedido pela autorização judicial para a sua realização. Desde logo porque, em qualquer caso, estamos perante um direito constitucionalmente consagrado, que tanto pode ser afetado com a recolha de imagens e voz em locais públicos, como com a recolha de imagens e voz em locais reservados. Finalmente, porque, como vimos, o regime legal atualmente aplicável não permite tal entendimento.”

⁷¹ **Ac. TRL de 13/10/2004**, proc. nº 5150/2005-3, “Um OPC só pode recolher fotografias dos arguidos enquanto eles conversam na via pública com prévia autorização judicial (art. 6º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro)”, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2e8989f0e7de2437802570ab00575823>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

5/2002, onde mais uma vez se comprova a pouca exatidão e até despreocupação deste diploma legal com questões fulcrais.

É de realçar a imprecisão legal que a definição deste meio de obtenção de prova traz à prática judiciária, nomeadamente quanto à não coincidência entre a letra da lei e o seu espírito, desta de introduzir mecanismos de investigação e repressão mais eficazes a este tipo de criminalidade.

Tendo sido alvo de análise nesta dissertação os conhecimentos fortuitos e de investigação, é pertinente questionar como tratar estes quando surjam neste meio de obtenção de prova que é o registo de voz e imagem. Na nossa opinião, também aqui deve ser extensível à questão o elencado para o regime das escutas telefónicas.

Existem contudo aspetos positivos neste regime que merecem ser referenciados. Este regime especial permite o registo de imagens para além de qualquer conversação ou comunicação. Imagine-se um circuito de videovigilância em que seja possível fotografar ou filmar alguém: aqui não existe comunicação, mas tais imagens que podem ser relevantes para a investigação criminal podem ser valoradas como prova ao abrigo deste artigo.⁷²

Um dos grandes feitos deste regime será a consagração do direito à palavra e à imagem como bens jurídicos independentes e autónomos de forma jurídico-penal. Ora, sendo estes bens jurídicos autónomos quanto à privacidade/intimidade, não é necessário distinguir-se entre a restrição destes direitos dentro ou fora da privacidade ou da intimidade, como bem nota Mário Ferreira Monte, *“a verdade é que um dos aspetos positivos que o art. 6º trouxe foi o de realçar a natureza constitucional, autónoma e jurídico-penalmente relevante de tais interesses.”*⁷³

Em jeito de conclusão, este meio de produção de prova exposto em legislação extravagante ao CPP deve ser sempre encarado como um meio de exceção, restrito a criminalidade organizada e económico-financeira. Este sacrifica direitos constitucionalmente protegidos, podendo o seu abuso e má utilização conduzir a proibições de valoração de prova, arriscando arruinar investigações criminais inteiras.

Pelo exposto, deve o seu uso ser feito de forma consciente e não exposta ao livre arbítrio das entidades que investigam. Não esquecendo que, sendo um meio de produção de

⁷² Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, ob. Citada, p. 100

⁷³ Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, ob. Citada, p.102

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

prova complementar às normas do CPP, este deve obedecer ao regime exposto nos art. 187º e 188º do mesmo, sob pena de estar ferido de nulidade e proibição de prova, elencado no art. 126º/3 do CPP.

A prossecução da investigação criminal pode ser vista como “uma faca de dois gumes”, não podendo esta sacrificar os direitos mais nobres do processo penal, permitindo sempre refletir o arguido como verdadeiro sujeito processual, e não como marioneta nas mãos do MP e dos OPC. Devem invocar-se sempre, em primeira linha, os princípios basilares do processo penal português: legalidade, proporcionalidade, *in dubio pro reu*.

Parece-nos, portanto, que o sucesso da investigação criminal do crime económico não pode passar pelo sacrifício de direitos do arguido, havendo um longo caminho a percorrer no sentido da salvaguarda desses direitos.

Também nesta ótica, os *megaprocessos* surgem aqui como verdadeiros *calvários* para os arguidos.⁷⁴ Se a salamização processual não é a uma resposta “boa” para o arguido, a megaprocessualização acaba por ser ainda mais nefasta. Não só para o arguido, que vê a garantia dos seus direitos ser incompatível com um megaprocesso, também para a própria investigação e acusação, que com estes processos acaba por não concretizar os resultados espectáveis. Este tipo de processos, demora anos, originando um enorme desgaste de quem investiga e acusa mas também um grande dispêndio de recursos estatais.

Para além do já exposto, a megaprocessualização tende a colidir com a estrutura acusatória do processo penal português, não sendo espelho de igualdade de armas entre acusação e defesa, sacrificando muitas das vezes a verdade processual.

Desta forma, partindo do previsto no artigo 6º da Lei nº 5/2002 e lançando mão de um juízo comparatístico, cumpre-nos concluir que o regime das escutas do CPP tende a ser mais consentâneo com os princípios do Direito Penal e Direito Processual Penal, já que oferece uma tutela mais ampla dos direitos fundamentais, não permitindo o recurso ao meio de prova em causa de forma arbitrária e à custa da compressão dos direitos do arguido (ainda que possa ser usado demasiadas vezes). A justificação legal do regime do CPP relativo às intromissões nas telecomunicações (as escutas), bem como os pressupostos de admissibilidade elencados neste regime revelam-se por isso mais de acordo com a estrutura

⁷⁴ Matta, P. Saragoça da, *Megaprocessualização vs. Salamização Processual*, Forum Penal-Associação de advogados penalistas de 09/11/2017, disponível em: <http://www.advogar.pt/2017/megaprocessualizacao-vs-salamizacao-processual/>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

do processo penal português. Fica por isso aqui ressalvada a nossa posição de que a extensão de todo o regime das escutas telefónicas ao artigo 6º da Lei nº 5/2002 iria dar a este resultados mais benéficos, quer para o cumprimento da proteção aos direitos constitucionalmente tutelados que estes meios de obtenção de prova agridem, como também para a prossecução da investigação criminal e da procura da verdade material.

Pelo exposto, fica provada a necessidade de criação de um sistema⁷⁵ em que se integre a legislação complementar com o CPP relativa à intromissão nas telecomunicações como meio de obtenção de prova: um sistema *ex novo, iure condendo*, que permita acompanhar o desenvolvimento tecnológico, abarcando o que este traz de novo aos meios de obtenção de prova e a necessidade crescente de proteger direitos fundamentais que este desenvolvimento tecnológico cada vez mais atinge.⁷⁶

⁷⁵ Pode este sistema incluir outra legislação penal extravagante como é o caso da Lei 36/95 ou Lei 49/2008 de 27 de Agosto., em que os OPC conheçam as suas funções e competências, estando estas previstas em legislação de carácter rigoroso, tendo em vista o fim da sobreposição de normas e confusões investigatórias.

Para maior reflexão, Matta, P.Saragoça da, *O sistema de prevenção e investigação de crimes financeiros*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2017, Coimbra Editora

⁷⁶ Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente...* p. 170 “ *A começar no direito processual penal não faz sentido um capítulo autónomo Das escutas telefónicas. No seu lugar deveria estar antes um capítulo Das intromissões nas telecomunicações, com o sentido e alcance que procurámos demarcar.* ”

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Bibliografia

1. Almeida, Carlos Rodrigues de, *O registo de voz e de imagem, notas ao art. 6º da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, Centro de Estudos Judiciários, Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira*, Coimbra Editora, 2004
2. Andrade, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado, a reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, 2009
3. Andrade, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal,- Parte Especial, Tomo I, 2ª Edição* Coimbra Editora,
4. Andrade, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições da Prova em Processo Penal (reimpressão)* Coimbra Editora, 1ª Edição, 2013
5. Antunes Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina 2016
6. Caires, João Gouveia de, *O regime processual especial aplicável ao crime organizado (económico-financeiro): âmbito de aplicação da lei 5/22, de 11 de Janeiro, o regime do sigilo e do registo de voz e imagem, Direito Penal Económico e Financeiro*, (coordenação de Mª Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, e Paulo de Sousa Mendes), Coimbra Editora, 2012
7. Conceição, Ana Raquel, *Escutas Telefónicas Regime Processual Penal*, Quid Iuris Sociedade Editora, 2009
8. Correia, Eduardo, *Introdução ao Direito Penal Económico, Direito Penal Económico e Europeu-Textos Doutrinários*, Coimbra Editora
9. Cunha, José Damião da, *Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira- A Lei 5/2002 de 11 de Janeiro de 2011*, Universidade Católica Editora Porto, 2017
10. Dias, Jorge de Figueiredo, *O Direito Penal Económico entre o Passado, o Presente e o Futuro, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu*, Ano 2012, Coimbra Editora
11. Dias, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral-Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora
12. Faria da Costa, José e Costa Andrade, Manuel, *Sobre a conceção e os princípios do Direito Penal Económico, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu*, Ano 2001, Coimbra Editora

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

13. Jesus, Francisco Marcolino, *Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal*, Almedina, 2ª Edição, 2015
14. Matta, P. Saragoça da, *O Sistema de Prevenção e Investigação dos Crimes Financeiros*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu*, Ano 2017, Coimbra Editora
15. Matta, P. Saragoça da, Megaprocessualização vs. Salamização Processual, Forum Penal-Associação de advogados penalistas de 09/11/2017, disponível em: <http://www.advogar.pt/2017/megaprocessualizacao-vs-salamizacao-processual/>
16. Monte, Mário Ferreira, Centro de Estudos Judiciários, “*A interceção e gravação de conversações e comunicações. O registo de voz e imagem. Alguns aspetos relevantes do atual sistema processual penal, Medidas de Combate à criminalidade organizada e económico-financeira*”, Coimbra Editora, 2004
17. Rodrigues, Anabela, *Direito Penal Económico-é legítimo? É necessário?* *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Instituto de Direito Económico e Europeu*, Ano 2016, Coimbra Editora
18. Rodrigues, Benjamin Silva, *Das Escutas Telefónicas, à obtenção da prova em ambiente digital, Tomo II*, Coimbra Editora, Maio de 2008
19. Vários autores, António da Silva Henriques Gaspar, José António Henriques dos Santos Cabral, Eduardo Maia Costa, António Jorge de Oliveira Mendes, António Pereira Madeira, António Pires Henriques da Graça, *Código de Processo Penal Comentado*, Almedina, 2ª Edição Revista

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Jurisprudência

1. **Ac. STJ de 14/01/1999**, proc. nº 96P176, relator Nunes da Cruz:
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:1999:96P176>
2. **Ac. TRC 06/12/2006**, proc. nº. 1001/05.8PBFIG-A.C1, relator Orlando Gonçalves:
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2006:1001.05.8PBFIG.A.C1>
3. **Ac. TRC de 22/10/2014**, proc. nº 174/12.8JACBR.C1, relator Isabel Silva:
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2014:174.12.8JACBR.C1>
4. **Ac. TRC 04/02/2015**, proc. Nº 73/14.9JALRA-A.C1, relator Alice Santos:
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2015:73.14.9JALRA.A.C1>
5. **Ac. TRL de 13/10/2004**, proc. nº 5150/2005-3, relator Carlos Almeida:
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2004:5150.2005.3>
6. **Ac. do TRL 30/10/2008**, proc. nº 8324/08-9, relator Calheiros da Gama:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2b83cbf74a19543e8025774d0031e148?OpenDocument>
7. **Ac. TRL de 22/09/2009**, proc. Nº 203/06.4SVLSB-A.L1-5, relator Vasques Osório:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/83962dffa906c0c280257658004ee767?OpenDocument>
8. **Ac. TRP 05/06/2015**, proc. nº 101/13.5TAMCN.P1, relator João Carreto:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/94f97edea596d8f80257e6f004fbde7?OpenDocument>

A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO CRIME ECONÓMICO
A INTROMISSÃO NAS TELECOMUNICAÇÕES COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA:
O REGIME DAS ESCUTAS
O REGISTO DE VOZ E IMAGEM DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 5/2002

Referências Informáticas:

1. Directiva 2002/58/CE, do parlamento europeu e do conselho:
<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-internacional/directivas/directiva-2002-58-ce/downloadFile/file/DIR58.2002.pdf?nocache=1220369132.35>
2. Proposta de Lei 94/VIII, disponível em:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c315a4a53556b76644756346447397a4c33427762446b304c565a4a53556b755a47396a&fich=ppl94-VIII.doc&Inline=true>
3. ECLI - European Case Law Identifier: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/>
4. DGSJ - <http://www.dgsj.pt/>
5. PGDL - <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>