

■ Formação Ministério Público ■

**VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE
FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO
PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE
UMA INTERCEÇÃO TELEFÓNICA**

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

**DECLARAÇÕES INFORMAIS,
PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME
DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO
DE PROCESSOPENAL**

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual



Trabalhos do 2.º Ciclo do 33.º Curso

outubro 2020

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Pormenores do exterior e interior do CEJ e da PGR





Dando continuidade à publicação da série de e-books da Coleção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal”, o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação dos volumes que reúnem os trabalhos temáticos realizados pelos auditores de justiça do 2.º ciclo destinados à magistratura do Ministério Público do 33.º Curso Normal de Formação. Como introdução a estes volumes remete-se, em grande medida, para as considerações efectuadas nas notas de abertura dos seus antecessores.

Embora o 2.º Ciclo da formação inicial se desenrole num contexto puramente judiciário visando a qualificação de competências e práticas e o conferir de uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público, desde há alguns anos se vem solicitando a cada um dos auditores a elaboração de um trabalho escrito com um limite máximo de 30 páginas sobre um dos temas propostos pelo Director Adjunto e pelos coordenadores regionais, através do qual se pretende validar as competências práticas adquiridas na comarca, designadamente, o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese ou o nível de abertura às soluções plausíveis.

Este trabalho é depois apresentado publicamente durante a denominada “semana temática”, por forma a que, por um lado, todos os auditores do Ministério Público possam beneficiar de uma panorâmica geral dos conteúdos trabalhados pelos respectivos colegas (já que a sua presença nessas sessões é obrigatória) e, por outro, através dessa mesma apresentação oral, permitir aos avaliadores fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e, sobretudo, à atitude na formação, que tem de ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.



A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos coordenadores regionais assentou, sobretudo, nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Estes trabalhos, elaborados no ano lectivo de 2018/19 foram apresentados no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, em Junho de 2019.

Luís Manuel Cunha da Silva Pereira Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte Coordenador Regional Norte – Ministério Público

Ângela Maria B. M. da Mata Pinto Bronze Coordenadora Regional Centro – Ministério Público

José Paulo Ribeiro de Albuquerque Coordenador Regional Lisboa – Ministério Público

Olga Maria Caleira Coelho Coordenadora Regional Sul – Ministério Público

Ficha Técnica

Nome:

Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Coleção:

Formação Ministério Público

Conceção e organização:

Ângela Maria Batista Monteiro da Mata Pinto Bronze – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Coimbra

Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte – Procurador da República, Coordenador Regional do Porto

José Paulo Ribeiro Albuquerque – Procurador da República, Coordenador Regional de Lisboa

Olga Maria de Sousa Caleira Coelho – Procuradora da República, Coordenadora Regional de Évora

Valter Santos Batista – Procurador da República *

Intervenientes:

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes **

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima **

Ana Rita Leal da Costa Pereira **

Daniela dos Reis Maia **

Hugo Almeida Monteiro **

Inês Lopes da Silva Santos Morais **

Joana Filipa Barbosa Martins **

Sandra Helena Figueiredo Marques **

Sandra Santos Silva **

Susana Alheiro de Campos **

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* Coordenador Regional Adicional da Formação nos Tribunais da zona de Lisboa à data da apresentação dos trabalhos

** Auditores/as de Justiça do 33.º Curso de Formação de Magistrados – MP à data da apresentação dos trabalhos

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf>.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 30/10/2020	

Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Índice

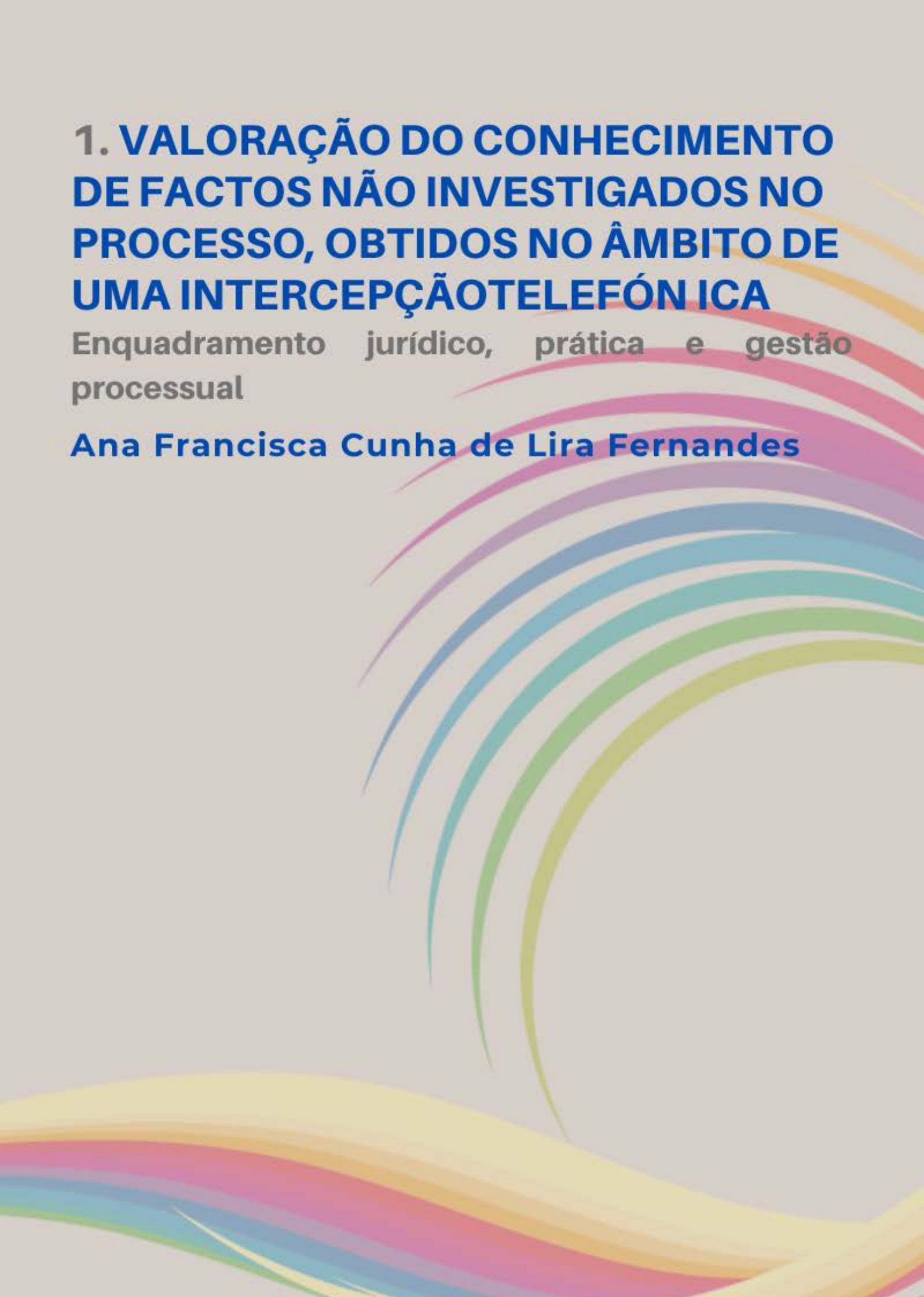
1. Valoração do conhecimento de factos não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes	9
2. Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Rita Leal da Costa Pereira	45
3. Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Hugo Almeida Monteiro	65
4. Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Sandra Helena Figueiredo Marques	95
5. Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Susana Alheiro de Campos	123
6. Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Francisca Lira Fernandes Sandra Marques Ana Rita Pereira Susana Campos Hugo Monteiro	157
7. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima	175
8. Declarações Informais, Prova Testemunhal e o Regime dos Artigos 355.º e 356.º do CPP. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual Daniela dos Reis Maia	207

9. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	237
Inês Lopes da Silva Santos Morais	
10. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355º e 356º do Código de Processo Penal. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual	269
Joana Filipa Barbosa Martins	
11. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do CPP. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual	299
Sandra Santos Silva	
12. Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355º e 356º do Código de Processo Penal. Enquadramento Jurídico, Prática e Gestão Processual	329
Ana Margarida Lima	
Daniela Maia	
Inês Santos Morais	
Joana Martins	
Sandra Silva	

1. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Ana Francisca Cunha de Lira Fernandes

I. Introdução
II. Objectivos
III. Resumo
1. Das escutas telefónicas – qual o caminho?
1.1. Quais os direitos em conflito
1.2. O porquê da sua admissibilidade
2. Conhecimentos da investigação vs conhecimentos fortuitos
2.1. Enquadramento jurídico: doutrinal e jurisprudencial
2.2. Posição a adoptar
3. Pressupostos de valoração (da escuta em si) – quais os trilhos
4. Tratamento dos conhecimentos de factos não investigados obtidos no decurso de uma escuta telefónica – o destino
4.1. Da valoração dos conhecimentos da investigação
4.2. Da valoração dos conhecimentos fortuitos
4.2.1. Da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos – artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal
4.2.2. Valoração dos conhecimentos fortuitos – conclusão
5. Da violação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos
6. Do transporte dos conhecimentos fortuitos para outro processo
IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente guia tem como objectivo primordial uma abordagem simplificada quanto ao tratamento dos conhecimentos de factos não investigados obtidos no decurso de uma escuta telefónica.

Isto porque, esta é uma temática que ainda não se mostra simplificada ou com um tratamento linear.

Perante as várias abordagens, numa primeira fase tentar-se-á explicar qual o caminho a percorrer até à obtenção de tais conhecimentos, i.e.: os pressupostos para que se possa realizar a própria escuta telefónica, de modo a determinar se o caminho percorrido é o correcto, nomeadamente, se estamos perante situações que se enquadrem nos pressupostos legais com vista à sua realização, e, se os trilhos percorridos – pelo caminho legal e inicialmente traçado (sem utilizar quaisquer atalhos) – permitem a chegada ao destino final, designadamente, à legal valoração desses conhecimentos quando estes já se encontrem na posse do investigador.

II. Objectivos

O principal objectivo do presente guia consiste num esclarecimento do leitor de quais as situações, e de que forma, poderemos vir a considerar tais conhecimentos com relevância penal.

Isto é: caso nos encontremos perante uma escuta legalmente autorizada, e, se dela resultarem conhecimentos de factos que até ali eram desconhecidos (e por isso não investigados), o que poderemos esperar? Como tratar tais conhecimentos? Podem os mesmos ser considerados? Não podem? Será a sua valoração impossível, total ou condicionalmente? Estarão os mesmos abrangidos por alguma proibição de valoração?

Tais questões não têm somente uma resposta, não sem antes distinguirmos se estamos perante conhecimentos da investigação ou perante os chamados conhecimentos fortuitos, o que também aqui se pretenderá fazer. Dessa forma e a partir desse momento, a conclusão quanto às referidas perguntas será necessariamente diferente consoante se trata da valoração de uns, ou de outros.

Pelo que, este trabalho pretende dar resposta a tais contendas de modo conciso, tentando, no entanto, especificar alguns pontos que entendemos ainda dúbios e relevantes para a elucidação do tema.

III. Resumo

O trabalho passará por retroceder até à origem de tais conhecimentos, i.e., ao que leva à sua obtenção. Para isso, teremos que perceber em que casos se justifica a realização das escutas telefónicas *prima facie*, pois, sem essa primeira percepção, dar-se-ia um “salto” directamente para o tema relacionado com o conhecimento de factos não investigados obtidos no decurso da escuta telefónica, o que poderia tornar imperceptível a (aqui) abordagem ulterior quanto ao tratamento e à valoração desses.

Assim, abordaremos primeiramente os pressupostos de valoração das próprias escutas e de seguida passaremos para o tratamento quer dos conhecimentos da investigação, quer dos conhecimentos fortuitos, distinguindo o que são uns e outros, sendo extremamente relevante perceber que estes têm tratamento e valoração diferenciados.

Ainda, numa vertente prática e sucinta, serão abordados alguns pontos no que respeita ao transporte de conhecimentos fortuitos para outro processo.

1. Das escutas telefónicas – qual o caminho?

Antes de mais, refira-se que a nossa lei não define o que são escutas telefónicas. As mesmas tiveram origem no nosso ordenamento jurídico com o DL n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, o qual procedeu à revogação do Código de Processo Penal de 1929 e aprovou o código de 1987.

Não havendo assim uma noção de escutas telefónicas, poderá, contudo, ser afinada uma definição que parta dos seus elementos característicos, e, para tal, partiremos necessariamente do normativo legal constante do artigo 187.º do actual Código de Processo Penal de 1987.

Tendo em conta tal normativo, podemos dizer que a intercepção das conversações telefónicas se caracteriza por:

“1. Ser um método de obtenção de prova, isto é, “são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos”; 2. Ser autorizada pelo juiz de instrução criminal (...); 3. Apenas poder ser realizada durante a fase de inquérito; 4. Está sujeita a um período temporal limitado; 5. Tem de se mostrar indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova; 6. Tem de fundamentar-se num delito catalogar”¹.

Partindo destes elementos, **podem-se definir as escutas telefónicas** como sendo *“um método de obtenção de prova que envolve a captação, mediante o emprego de instrumentos técnicos ou electrónicos, de uma comunicação ou conversação telefónica reservada, operada de modo oculto por um terceiro em relação aos interlocutores, de que a investigação criminal pode socorrer-se durante a fase de inquérito, mediante prévia autorização judicial, por um período temporalmente limitado, sempre que as mesmas se revistam de importância indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova de um delito do catálogo do artigo 187.º, n.º 1, do CPP”².*

É indiscutível que a valoração dos conhecimentos de factos não investigados obtidos através de uma escuta telefónica que foi idoneamente efectuada, coloca em causa vários outros direitos protegidos. Isto é, no âmbito da realização de uma escuta telefónica, não é viável restringir a intercepção (telefónica) somente àquelas conversações que digam respeito ao crime que a determinou. O mesmo se passa quanto ao sujeito escutado, não se conseguindo limitar a escuta somente ao autor do crime. Estas serão as situações em que mais facilmente se consegue perceber que existe um confronto entre a tutela dos direitos fundamentais de qualquer cidadão, e a necessidade adjacente a um Estado de Direito Democrático de possuir um sistema investigatório dotado de meios que permitam o alcance da verdade material com eficácia.

¹ Rodrigues, Cláudio, *in Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, disponível em https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/penal/claودیorodrigues_conhecimentosfortuitos.pdf, p. 14.

² Rodrigues, Cláudio, *in Da valoração ...*, ob. cit., p. 15.

No caso das escutas telefónicas, a recolha da prova acontece sem que o escutado saiba que se está a incriminar. Até porque este é – a par da figura do agente encoberto, da observação duradoura³, do registo de som e imagem, assim como as outras várias formas de vigilância das telecomunicações tais como, os dados de tráfego⁴, a localização celular⁵, a identificação e localização de cartões e de aparelhos de telemóvel (IMEI) – um **meio oculto de investigação**.

Pode dizer-se que com as formas ocultas de investigação se tolda a protecção de alguns direitos fundamentais, contudo, no reverso da moeda, pode-se apontar da sua extrema necessidade com vista à manutenção de uma investigação criminal eficiente. Até porque, com o desenvolvimento da criminalidade organizada e complexa, os ditos tradicionais métodos de investigação podem não ser uma resposta adequada à descoberta da verdade material. Daí que, como refere Germano Marques da Silva, *“O moderno desenvolvimento dos métodos científicos de investigação recolocou a problemática do respeito pela dignidade da pessoa humana em termos tão prementes como relativamente a alguns dos métodos bárbaros do passado e, por isso, a preocupação pela lealdade na obtenção da prova tem merecido consagração no próprio direito internacional”*⁶.

Pela mesma ordem de ideias, à medida que a criminalidade vai exigindo outras formas de obtenção de prova (leia-se métodos ocultos de investigação - os quais crescem de modo exponencial, quer em quantidade, quer em danosidade), em paralelo, constata-se um maior constrangimento dos direitos fundamentais em nome de interesses securistas. Tal acaba por estimular os antagonismos que opõem o interesse público na eficácia da investigação criminal, e, os direitos liberdades e garantias dos sujeitos⁷.

Por esse motivo, a utilização deste tipo de métodos de obtenção de prova não deve ser utilizado sem a necessária ponderação, exigindo-se uma concreta reflexão tendo em atenção o princípio da proporcionalidade.

³ Através das habituais diligências externas do OPC's que visam aperceber-se de qual o dia-a-dia dos criminosos e dos seus hábitos diários, permitindo também chegar a terceiros envolvidos e a informações que surgem no decurso das referidas vigilâncias.

⁴ Os dados de tráfego permitem obter vários elementos sobre as circunstâncias de uma telecomunicação, mas não quanto à sua substância. A obtenção de dados de tráfego é possível quanto aos crimes previstos na Lei do Cibercrime, os quais são cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico (cfr. artigo 11.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime); isto se os mesmos forem necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, tal como resulta dos artigos 12.º e 14.º da Lei n.º 109/2009. Também, é possível instar o fornecedor de serviço a entregar ou a permitir o acesso aos dados de tráfego, podendo ainda ser-lhe ordenado que entregue um conjunto de informações previstas no artigo 14.º da referida Lei.

⁵ Através da localização celular permite-se, conhecer a localização física dos escutados por meio de instrumentos de localização constantes dos telemóveis. A localização celular é permitida no nosso ordenamento jurídico processual penal, por via dos artigos 252.º-A e 189.º, n.º 2, do CPP, e só pode ser utilizada quando se esteja perante um crime de alguma gravidade. De acordo com o artigo 189.º, n.º 2, do CPP *“a obtenção e junção aos autos de dados sobre a localização celular ou de registos de 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”*.

⁶ Silva, Germano Marques da, in *Curso de Processo Penal*- volume I, 6.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, p. 81.

⁷ Como também nota o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *“mesmo perante as mais difíceis circunstâncias, como a luta contra o terrorismo e o crime organizado, a protecção dos direitos fundamentais não é negociável para lá das excepções e derrogações previstas pela própria Convenção”*, Cfr. decisão do TEDH, JALLOH vs. GERMANY, de 11/07/2006, disponível em file:///C:/Users/ana.f.fernandes_au/Downloads/003-1723669-1807285.pdf.

A este propósito se diga, que no nosso ordenamento jurídico não é permitida a realização de escutas telefónicas de cariz preventivo, somente sendo possível a sua utilização com uma finalidade probatória, e, é necessário que estejamos perante “*um crime consumado ou, ao menos, de tentativa punível. A investigação de actos preparatórios só legitimará o recurso à escuta telefónica quando revista a forma de factos puníveis*”⁸.

Assim, o caminho a percorrer só poderá ser um: o do cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 187.º do Código de Processo Penal e do que eles significam em cada caso concreto, com a necessária ponderação dos interesses em confronto. A nossa legislação “apertou” as hipóteses em que estas podem ser realizadas, a fim de se justificar que somente em determinadas situações, se legitima a referida compressão.

1.1. Quais os direitos em conflito

Deixando por ora de parte os outros métodos ocultos de investigação e centrando a atenção nas escutas telefónicas, podemos dizer, que de acordo com o artigo 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a regra é a de que é “*proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*”. A nossa lei fundamental parte assim de uma protecção de vários direitos fundamentais tais como, o segredo das telecomunicações, a reserva da intimidade da vida privada e da palavra falada⁹ (cfr. artigos 26.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa) – todos estes enquanto expressividades da dignidade da pessoa humana ínsitos no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.

Para além destes, as escutas telefónicas (ainda que legalmente autorizadas), podem ainda afectar o direito do arguido à sua não auto-incriminação (este como emanção do princípio da presunção de inocência previsto no artigo 32.º, n.º 1, da CRP), e também, o direito à autodeterminação sobre a informação¹⁰. Este último direito, considerado quer do ponto de vista do sujeito-alvo das escutas, quer relativamente a terceiros que venham a “intervir” numa escuta telefónica, na medida em que este se traduz quer na possibilidade do sujeito poder controlar as informações pessoais a seu respeito, quer, depois, de protecção perante o seu uso por parte daquele que tenha na sua posse tais dados. Pode assim assumir uma vertente positiva, de liberdade do próprio poder utilizar tais informações pessoais quando o pretenda, e uma vertente negativa, de protecção ou defesa perante a ingerência de terceiros ou mesmo do Estado¹¹.

⁸ SchlÜchter, *apud*, Manuel da Costa Andrade, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 290.

⁹ Cfr. artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Quanto ao direito à palavra, este inclui “*o direito a que não sejam registadas ou divulgadas palavras da pessoa sem o seu consentimento, conferindo assim um direito à “reserva” e à “transitoriedade” da palavra falada*”, Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 289 e 290.

¹⁰ Cfr. Andrade, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 284.

¹¹ O direito à autodeterminação informativa “*vem sendo conformado não como uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada, mas como um verdadeiro direito fundamental, com um conteúdo próprio, um direito*

1.2. O porquê da sua admissibilidade

Apesar da afectação dos já mencionados direitos, o legislador constitucional veio prever uma excepção (de ingerência nas telecomunicações) precisamente por entender que as escutas, enquanto método de obtenção de prova, podem representar uma forma eficaz de combate à criminalidade organizada e complexa, cuja solução pode não ser encontrada através dos ditos “métodos tradicionais” de recolha de prova.

O princípio da proporcionalidade¹², também previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, terá que ser sempre tomado em linha conta quando falamos da compressão de direitos fundamentais, discernindo-se de que forma pode um direito ceder em prol de outro¹³. Desta forma, não se poderá considerar este método como uma mera válvula de escape, permitindo-se a sua utilização em relação a todo e qualquer crime e mediante qualquer circunstância. Foi por esse motivo que o legislador processual penal estabeleceu nos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal requisitos materiais e procedimentais, quando se fala da utilização de escutas telefónicas.

2. Conhecimentos da investigação vs conhecimentos fortuitos

Antes de mais refira-se que no âmbito do conhecimento de factos não investigados no decurso das escutas telefónicas, podemos encontrar três conceitos: o de **descobertas ocasionais**, o de **conhecimentos da investigação** e o de **conhecimentos fortuitos**. O primeiro conceito é o mais amplo e engloba os outros dois, sendo respeitante a todos os novos factos até ali não investigados – porque não eram conhecidos da investigação – e respeitam àqueles conexos, ou não, com o que crime que legitimou a escuta telefónica à priori.

A questão primordial centra-se na distinção entre o que são os conhecimentos da investigação, e, por outro lado, o que são conhecimentos fortuitos.

A distinção entre as estas figuras tem o seu cerne no facto de não ser possível delimitar a escuta telefónica somente a factos que digam respeito ao crime que motivou a realização da escuta, dando a origem a que muitas vezes se colham factos novos até ali não conhecidos da investigação e que vão “além” do inicialmente pretendido.

Ora, esses novos factos, tanto podem ser respeitantes ao crime que legitimou a realização das escutas como a qualquer outro crime, pertencente ou não ao elenco constante do artigo 187.º do Código de Processo Penal; os novos factos podem ainda ser concernentes ao sujeito-alvo

dirigido à defesa de novas facetas da personalidade traduzido na liberdade de controlar a utilização das informações que lhe respeitem (desde que sejam pessoais), e na protecção perante agressões derivadas do uso dessas informações”; cfr. Pedro Pina in Direito da sociedade da informação, vol. VIII de José de Oliveira Ascensão, sobre o tema “Direitos de autor, autodeterminação informática e panoptismo digital”, (2009), Coimbra: Coimbra Editora, p. 310.

¹² Cujo teor se desenvolverá infra no ponto 4.2.1..

¹³ Já Figueiredo Dias afirmava em 1974 (citando Henkel), de que todo o Direito Processual Penal é Direito Constitucional aplicado – Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (1.ª ed. 1974), pp. 74 e seguintes.

ou a um seu interlocutor até ali desconhecido da investigação ou a um terceiro, os quais podem participar ou não directamente na conversa.

Por tal, a escuta telefónica poderá dar azo a uma intromissão na vida privada de sujeitos que não são “o” alvo da investigação, não sendo susceptível uma delimitação da captação das conversações somente aos ali arguidos ou suspeitos, que foram o motivo de autorização das escutas em primeira mão.

A distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos mostra-se essencial na medida em que, o tratamento processual de uns e de outros no que respeita à sua valoração é diferenciado. Abordaremos assim o que serão conhecimentos da investigação e também, o que serão conhecimentos fortuitos.

2.1. Enquadramento jurídico: doutrinal e jurisprudencial

A definição de conhecimentos fortuitos ou da investigação não se mostra prevista na lei, e como tal, para compreender o que cabe nesses conceitos, teremos que nos socorrer de doutrina e de jurisprudência¹⁴.

A **nível doutrinal**, entendemos neste âmbito ser de destacar a posição de Manuel da Costa Andrade e de Francisco Aguilar.

❖ Partindo da posição de Manuel da Costa Andrade¹⁵, os conhecimentos da investigação serão os factos acidentalmente descobertos no decurso de um escuta telefónica e que deverão imputar-se à própria investigação (os restantes factos, onde não se verifique essa necessidade de imputação à investigação em curso, serão conhecimentos fortuitos).

Serão assim conhecimentos da investigação: 1) os factos que estão numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que esteve na base da autorização da escuta telefónica; 2) os ilícitos criminais que estão numa relação de alternatividade com o crime que legitimou a escuta telefónica; 3) as diferentes formas de participação; 4) as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação e; 5) os crimes que consubstanciam o fim da associação criminosa, uma vez que também estes “*integram o processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta*”¹⁶. Porém para o autor, esta enumeração não é taxativa, podendo por isso admitir-se outros grupos de situações que integrem o conceito de conhecimentos da investigação.

❖ Diferentemente e na óptica de Francisco Aguilar, serão conhecimentos da investigação “*os factos, obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada, que se reportam ao*

¹⁴ Que no âmbito do presente trabalho se restringirá a uma abordagem do quadro jurídico nacional, em virtude de não ser formalmente possível a realização uma profunda análise de direito comparado.

¹⁵ Cfr. Andrade, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), pp. 304 a 312.

¹⁶ Cf. Riess, *apud*, Andrade, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 306.

*crime cuja investigação legitimou a realização daquela ou a um outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) que esteja baseado na mesma situação histórica da vida daquele*¹⁷. O problema aqui consistirá em saber como se poderá determinar em que ocasiões os novos factos que consistem num novo ilícito, (subsumível ou não ao catálogo do artigo 187.º, n.º 1, do Código de processo Penal), se incluem na “*mesma situação histórica da vida daquele*” crime que legitimou a escuta telefónica. Para esclarecer como discernir de que modo poderá um novo delito ocasionalmente descoberto, consubstanciar a mesma situação histórica da vida do crime que esteve na base da autorização da escuta telefónica, aponta o autor como solução a verificação de se os conhecimentos da investigação se reconduzem a um critério de “*unidade da investigação em sentido processual*”. Esta ocorrerá sempre que entre as duas acções se mostre um relacionamento que contemple uma das hipóteses previstas no artigo 24.º, n.º 1¹⁸ do Código de Processo Penal. Para o autor, ainda que o artigo seja relativo à competência por conexão, “*os critérios objectivos nele vertidos com o fim de determinar a competência por conexão de processos consubstanciam crivos válidos no sentido de tornar efectivo o referido conceito de unidade processual*”¹⁹.

Quer num caso, quer noutra, os dois autores entendem que a definição de conhecimentos fortuitos é feita por via residual, e estaremos perante aqueles quando os factos não se reconduzam ao conceito de conhecimentos da investigação; contudo, os dois autores assumem posições diferentes na medida em que, para Francisco Aguilár, a definição de conhecimentos da investigação não se faz por referência a *constelações típicas* (grupos de casos), mas sim por recurso ao critério da “*unidade da investigação em sentido processual*” utilizando os critérios objectivos do artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Já para Costa Andrade, os conhecimentos da investigação não se encontram através de um critério geral, mas através das mencionadas constelações típicas, as quais não têm um carácter fechado, podendo levar a que outros factos conhecidos nessas circunstâncias sejam remetidos para o conceito de conhecimentos da investigação.

*_*_*_*_*

Já na nossa **Jurisprudência**, são poucos os arestos que desenvolvem esta problemática, acabando por se escoltar naquilo que a doutrina tem vido a analisar, sendo por isso um assunto ainda pouco tratado.

O **Tribunal da Relação do Porto**, em 12/12/2007²⁰, apreciou se um crime de favorecimento pessoal (p. e p. nos termos do artigo 367.º, n.º 1, do Código Penal) acidentalmente descoberto

¹⁷ Aguilár, Francisco, *in Introdução ao estudo do regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, FDUL, Lisboa, 1999, p. 9.

¹⁸ Artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal: “1 - Há conexão de processos quando: a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma acção ou omissão; b) O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; c) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação; d) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em comparticipação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou e) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar.”

¹⁹ Aguilár, Francisco, *in Introdução ao estudo ...*, ob. cit., 1999, p. 9.

²⁰ Proc. n.º 0744715, Relator: Artur Oliveira.

ao longo de uma escuta telefónica (a qual foi motivada pelo crime de lenocínio p. e p. nos termos do artigo 169.º, n.º 1, do Código Penal), seria considerado ou não um conhecimento da investigação. O mesmo tribunal destacou que a questão não será simples ou linear e recorreu à exposição dos vários grupos de casos a que Costa Andrade alude como sendo conhecimentos da investigação, agregando em tais constelações o crime de favorecimento pessoal. Isto porque o enquadró num desses grupos e porque define conhecimentos da investigação como conhecimentos que estejam relacionados com a investigação em curso e que, como tal, se imbriquem com o objecto do processo²¹.

Posteriormente ainda, em 16/01/2008²², o Tribunal da Relação do Porto entendeu que *“Não cabem na categoria de conhecimentos fortuitos, mas antes devem ser entendidos como conhecimentos de investigação os resultados obtidos através da interceptação e gravação de conversações telefónicas de outro arguido, numa situação de participação.”*. No que concerne à definição de conhecimentos fortuitos, cita o referido acórdão a posição de André Lamas Leite e do Juiz Conselheiro Pereira Madeira, referindo o professor universitário que conhecimentos fortuitos serão *“(…) todos aqueles que exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção de prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio”*; já o segundo, define-os como *“factos ou conhecimentos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada e que não se reportam ao crime que determinou a realização daquela nem a qualquer outro delito (pertencente ou não ao catálogo) baseado na mesma situação histórica da vida”*. Refira-se que embora o acórdão siga a posição do Dr. Costa Andrade, por outro lado no seu teor menciona o facto de Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal, aquando do despacho de pronúncia, terem entendido a figura da participação como sendo um conhecimento da investigação de acordo com o artigo 24.º do Código de Processo Penal, dando assim azo a uma consideração do critério de Francisco Aguilár da *“unidade da investigação em sentido processual”*.

Pela análise deste acórdão, poderá dizer-se que a posição de Costa Andrade foi aquela que mais foi sendo seguida por este tribunal, o que poderia ser explicado pelo facto de os casos sobre os quais o tribunal se debruçou terem sido enquadráveis nos grupos de casos das constelações típicas do autor, não tendo tido a necessidade de se pronunciar sobre situações que não se compreendiam naquelas. Porém, veja-se mais recentemente, o Acórdão de 18/06/2014²³ do mesmo tribunal, em que se refere que *“Se, entre os crimes que legitimaram as escutas e aquele pelo qual o arguido veio a ser acusado, não há qualquer conexão para efeitos do disposto no artigo 24.º, n.º 1, do CPP, ou não há qualquer unidade processual investigatória, no sentido de pertencerem a uma mesma situação histórica de vida, os conhecimentos ou dados obtidos da investigação dos primeiros crimes têm-se como conhecimentos fortuitos em relação ao crime pelo qual o arguido foi investigado. IV – Inexistindo a dita conexão e/ou a referida unidade processual investigatória, arquivado o*

²¹ Relação essa que se *“estabelece com o objecto do processo, na medida em que este abarca não só o núcleo factual a ser investigado, mas também todos os outros factos que advenham à investigação e com ela estejam conexados”* – vide Acórdão mencionado.

²² Proc. n.º 0743305, Relator: Luís Gominho, disponível em www.dgsi.pt.

²³ Proc. n.º 35/08.5JAPRT.P1 e em que é Relatora: Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

inquérito quanto aos denominados crimes do “catálogo”, não podem os conhecimentos obtidos com as escutas legalmente autorizadas, que são considerados como conhecimentos fortuitos, ser valorados em relação ao crime que subsiste e que não é do «catálogo» – seguindo-se neste aresto a posição de Francisco Aguilar, verte-se contudo, no corpo do mesmo também a posição de Manuel Costa Andrade, onde conclui que “à mesma conclusão chegaríamos, atenta a doutrina expendida e desenvolvida por Costa Andrade (...), mesmo que entendêssemos que os dados que se pretendem usar se integram no âmbito dos conhecimentos da investigação”.

O **Tribunal da Relação de Lisboa** em 11/10/2007²⁴, definiu conhecimentos da investigação como “(...) *factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou as escutas ou a outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica da vida, cujo conteúdo é susceptível de ser obtido mediante o recurso aos critérios objectivos vertidos no artigo 24.º, n.º 1, do CP (...), embora o seu conteúdo não se esgote naquelas constelações típicas*”. Não partindo contudo este aresto para uma definição de conhecimentos fortuitos, pode entende-se que serão tais, todos os que não se qualifiquem como conhecimentos da investigação.

O mesmo tribunal, em 10/03/2009²⁵ definiu conhecimentos fortuitos como sendo: “ [...] *factos ou conhecimentos recolhidos por meio de realização lícita de interceptação e gravação de comunicações e/ou conversações telefónicas, registo de voz off e imagem, por via de actuação de agente infiltrado ou por meio de apreensão de correspondência e que não se reportam ao crime ou crimes que fundamentaram o recurso ao meio de obtenção de prova em causa, nem a qualquer outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) que esteja baseado na mesma situação histórica da vida daquele*”, parecendo seguir o entendimento de Francisco Aguilar, observando-se a alusão final ao raciocínio da *mesma situação da vida* do crime que determinou a escuta e à formulação do critério pela negativa.

O **Supremo Tribunal de Justiça** – cuja jurisprudência é parca também no que respeita à distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação – debruça-se maioritariamente e especificamente neste tema sobre a problemática da valoração dos conhecimentos fortuitos. Contudo, podemos encontrar referências no Acórdão de 16/10/2003²⁶, onde se definem os conhecimentos da investigação, como factos adquiridos por via de escutas telefónicas que “*se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua autorização*” e o Acórdão de 01/06/2006²⁷ define conhecimentos fortuitos como “ *factos ou conhecimentos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada e que não se reportam ao crime que determinou a realização daquela, nem a qualquer outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) baseado na mesma situação histórica da vida*” – correspondendo esta definição a um conceito, pela negativa, relativamente à definição de conhecimentos da investigação sob a perspectiva de Francisco Aguilar.

²⁴ Acórdão referente ao Proc. n.º 3577 07 9, Relator: João Carrola, disponível em www.dgsi.pt

²⁵ Acórdão do TRL, de 10/03/2009, Processo n.º 551/02.2 PWLSB.L1, *apud*, Acórdão do STJ, de 29/04/2010; Proc. n.º 128/05.OJDLSB-A.S1, Relator: Souto de Moura.

²⁶ Proc. n.º 03P2134, Relator: Rodrigues da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷ Proc. n.º 06P1614, Relator: Pereira Madeira, disponível em www.dgsi.pt.

Ainda, o Acórdão de 23/10/2002²⁸, também define conhecimentos da investigação, entendendo como tais o grupo de factos ocasionalmente descobertos que “*ainda estão no âmbito da própria investigação em curso e em que portanto existe uma maior ou menor proximidade entre situações que estão a ser objecto de apuramento*”, no seguimento da posição de Costa Andrade. Nestas situações, “*nada repugna e até se justifica que os dados legalmente obtidos através de escutas telefónicas sejam extensíveis à prova dos demais factos que com eles tenham um pólo de afinidade, assim se aproveitando os resultados de uma actividade que teve como escopo cobrir uma rede de criminalidade interligada*”; e define conhecimentos fortuitos como “*conhecimentos obtidos de forma lateral e sem relacionamento com a investigação em curso*”, referindo expressamente que Costa Andrade “*admite ser possível conferir-se valor probatório aos conhecimentos fortuitos desde que respeitados dois princípios básicos: o primeiro, que exige, no mínimo, que esses conhecimentos se reportem «a um crime de catálogo ..., a uma das infracções previstas no artigoº 187.º do CPP»; o segundo, que pressupõe que no processo para o qual se transportam os dados assim recolhidos se considere que estes são absolutamente indispensáveis à concreta actividade investigatória, nos mesmos termos em que se condiciona a recolha directa de prova através das escutas telefónicas, e a que alude a parte final do n.º 1 do artigoº 187.º citado («houver razões para crer que a diligência se revelará de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova»)*”.

De modo paralelo ao que sucede no Tribunal da Relação de Lisboa, o Supremo Tribunal de Justiça acaba por expor a posição de Costa Andrade e de Francisco Aguilár, acabando por nuns casos seguir a posição de um, e noutros a de outro, sendo pontuais as situações em que efectivamente se preocupam com a definição de tais conhecimentos.

2.2. Posição a adoptar

Partindo da posição de Costa Andrade, e como se referiu, abarcando este na definição de conhecimentos da investigação as “constelações típicas” – sendo as mesmas exemplificativas e referentes a grupos de casos particularizados –, caso se consagrasse essa posição a nível processual penal, criar-se-ia uma regulamentação de tipo casuístico que somente abarcaria os tais grupos especificados. Porém, casos existiriam em que apesar de necessitados desse tratamento, tais conhecimentos não ficariam por tal abrangidos porque estariam limitados aos “casos-tipo” e neles não se conseguiriam enquadrar.

Contudo, sempre se diga que se poderia evitar esse desfecho através da criação de uma cláusula geral que abrangesse todas as restantes situações da vida carecidas do mesmo tratamento, mas que por defeito da regulamentação ocasionaram lacunas de regulamentação. Porém, diga-se também que esta não foi a vontade do autor, dado que optou por não estabelecer uma taxatividade dos mencionados grupos. Caso assim fosse, tal poderia conduzir a que se qualificassem como conhecimentos fortuitos todos os casos que extravasassem os casos-tipo formulados, o que também não se afiguraria correcto pois a amostragem determinada não pretendia ser taxativa. Ao mesmo tempo e na prática, não se pré-

²⁸ Proc. n.º 02P2133, Relator: Leal Henriques, disponível em www.dgsi.pt.

determinando tais casos, o legislador estaria a relegar para os tribunais a determinação das situações que se configurariam numa ou noutra figura, com a subjectividade inerente a que tal pode dar origem²⁹.

Atentando agora na posição de Francisco Aguilar – a qual, por ser mais “balizada” não cria o problema das eventuais lacunas de regulamentação e parte de um critério objectivo –, esta elucida que são considerados **conhecimentos da investigação**, os conhecimentos de factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente autorizada e que digam respeito ao crime que em primeira mão a legitimou, ou, a um novo crime que pode ser respeitante ou não³⁰ ao catálogo legal do artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, desde que respeitem a uma mesma “unidade de investigação”. Esta unidade afere-se pelo critério do artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, cujo normativo deverá ser aplicado analogicamente à matéria dos conhecimentos da investigação³¹. Este será assim um critério objectivo e pré-determinado, levando a que se possa concretamente saber quando estamos perante uma mesma unidade de investigação em sentido processual e, conseqüentemente, quando um facto ocasionalmente descoberto – que consubstancia um ilícito distinto do que motivou a escuta, – se trata de um conhecimento da investigação.

Contudo, refira-se que as duas mencionadas posições não se auto excluem, e até se poderá dizer que são compatíveis entre si (com as diferenças apontadas), socorrendo-se a nossa jurisprudência de ambas fazendo muitas vezes referência às constelações típicas de Manuel Costa Andrade e auxiliando-se dos critérios de conexão de Francisco Aguilar do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, ligando-as por forma a alcançar uma solução comum.

Por tal, numa perspectiva negativa, pode-se dizer que estamos perante um **conhecimento fortuito**, quando este não tenha qualquer conexão com o crime que legitimou tal meio de obtenção de prova à partida, não se reconduzindo também a alguma das situações abarcadas pelo artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por não se enquadrar em qualquer das suas hipóteses. Só após essa exclusão prévia se poderá concluir pela natureza de conhecimento fortuito.

²⁹ Podendo levar à criação de jurisprudência dissonante, como acontece nos nossos tribunais, por nuns casos se entender que poderá haver um factor de conexão entre a matéria investigada e a que foi acidentalmente descoberta, enquanto outro tribunal poderá entender que o caso não se enquadra nos casos tipo e por isso se trata de um conhecimento fortuito, não havendo por isso um caminho único que permita resolver estes casos.

³⁰ Quanto aos crimes que não caibam no catálogo legal, mas contenham uma conexão com o crime que legitimou a escuta, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, estes serão de qualificar e valorar como conhecimentos da investigação, uma vez que como nota STÖRMER (*apud*, Aguilar, Francisco, Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas, Coimbra: Almedina, 2004., p. 18), o despacho de autorização da medida envolve “o evento no seu todo”.

³¹ “Na definição dos critérios de conexão de processos vertidos no artigo 24.º, n.º 1, do CPP, existe uma forte ligação entre os crimes que justificam o seu julgamento comum, sendo que é esta mesma forte conexão, ou ligação, que nos permite caracterizar um ilícito típico ocasionalmente descoberto no decurso de uma escuta telefónica como conhecimento da investigação, como estando numa mesma situação da vida. Assim, dada a ausência de regulação legal do que sejam conhecimentos da investigação e, face à necessidade de encontrarmos critérios legais de índole objectiva, que tenham por base a expressão de uma forte conexão entre ilícitos típicos, que nos permitam concretizar o conceito de “unidade da investigação em sentido processual” (o mesmo, vale por dizer, do conceito de conhecimentos da investigação), em princípio podemos recorrer a uma aplicação analógica do artigo 24.º, n.º 1, do CPP” – cfr. Cláudio Lima Rodrigues in *Da valoração ...*, ob. cit., pp. 42 e 43.

Em conclusão e numa perspectiva positiva, conhecimentos fortuitos serão os factos ocasionalmente descobertos na sequência de uma escuta legalmente realizada, mas que não podem ser enquadrados na mesma “unidade de investigação em sentido processual” do crime que legitimou a escuta.

*

Após a chegada a este conceito, podemos afirmar que nem todos os conhecimentos fortuitos podem ser valorados. Isto porque, alguns caberão nos pressupostos do artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal – e dessa forma, poderão ser utilizados como tal –, enquanto que os que não se encontrem nessa situação, não poderão ser valorados como meio de prova e somente podem valer como uma “pista” de investigação.

3. Pressupostos de valoração (da escuta em si) – Quais os trilhos

De modo sucinto e de acordo com a redacção do artigo 187.º do Código de Processo Penal podemos, e devemos³², referir quais os pressupostos mais característicos das escutas telefónicas em si:

- ❖ As escutas qualificam-se como um método de obtenção de prova, isto é, “*são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos*”³³;
- ❖ Têm que ser autorizadas pelo Juiz de Instrução Criminal³⁴;
- ❖ Somente podem ser realizadas no decurso da fase de inquérito;
- ❖ Somente podem decorrer num período temporalmente delimitado;
- ❖ Têm que ser indispensáveis para a obtenção de prova e descoberta da verdade material;
- ❖ Só podem ser autorizadas quando estejamos perante um crime do catálogo do n.º 1 desse artigo e quando haja uma fundada suspeita³⁵ da sua prática (sendo esta uma “*suspeita assente em factos determinados*”³⁶ que, embora não impondo um nível de asseveração idêntico ao que a lei faz depender na prisão preventiva (fortes indícios), deve alcançar “*um determinado nível de concretização a partir de dados do acontecer exterior ou da vida psíquica*”³⁷).

³² Dado que os conhecimentos de factos não investigados advirão das escutas, cujos pressupostos deverão estar preenchidos para que se possa depois partir para uma valoração legal dos factos, até ali não investigados. O regime das escutas telefónicas encontra-se plasmado nos artigos 187.º a 190.º do CPP.

³³ Marques da Silva, Germano, *in Curso de processo Penal*, Tomo II, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2008, ob. cit., p. 233.

³⁴ Perante a mencionada intromissão nos direitos fundamentais que este método de obtenção de prova ocasiona, terá que caber ao juiz das liberdades e garantias a protecção dos direitos dos visados e de potenciais terceiros interlocutores, que venham a ser lesados com as escutas – cfr. requisitos do artigo 187.º n.ºs 1 a 5, e artigos 190.º e 269.º, n.º 1, alínea e), todos do Código de Processo Penal.

³⁵ A suspeita fundada, deverá ser aquela que entende que há uma maior probabilidade de o crime se ter praticado do que o contrário, entendendo-se que há uma probabilidade de que aquele agente praticou aquele crime, suportado em factos concretos e não meras conjecturações.

³⁶ Andrade, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 290.

³⁷ Meyer, *apud*, Andrade, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992), p. 290.

A sua vertente “repressora” de direitos fundamentais já foi abordada nos anteriores pontos 1., 1.1. e 1.2., pelo que não procederemos aqui a uma nova análise, porém, ter-se-á que ter em atenção o já exposto quanto a essa temática. Ou seja, o caminho só poderá ser o da legalidade, caso em que, não estando presente algum dos pressupostos necessários, a escuta não será válida e a prova através dela obtida não poderá ser valorada.

▪ ◊ ▪

Referenciando-nos aos trilhos a percorrer para chegarmos ao nosso destino final – a valoração de conhecimentos dos factos não investigados no decurso de uma escuta telefónica –, passaremos para a análise referente à valoração dos conhecimentos da investigação e dos conhecimentos fortuitos, embora de uns, e outros, separadamente.

▪ ◊ ▪

Antes de avançarmos porém, podemos questionar se o artigo 187.º, n.º 7, é aplicável somente aos conhecimentos fortuitos ou, se o mesmo poderá ter também aplicação nos casos referentes aos conhecimentos da investigação.

Tenderemos a referir que o n.º 7 do artigo 187.º foi desenhado para os conhecimentos fortuitos, pelas seguintes ordens de razão:

– Nas actas da Unidade de Missão para a Reforma Penal (UMRP) consta que “O n.º 7 é novo e estabelece o modo como se processa a utilização dos conhecimentos fortuitos, sem poder extravasar o catálogo de crimes passíveis de aplicação do regime das escutas. Caso contrário, permitir-se-ia a fraude à lei e um alargamento do catálogo, através de um esquema em que a invocação dos crimes previstos no catálogo poderia servir de pretexto para investigar outros crimes quaisquer”³⁸, referindo-o expressamente (elemento histórico);

– Pela própria natureza (distinta) dos conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação, sendo também diferenciado o regime processual relativo à sua utilização probatória; pois que, os conhecimentos fortuitos não apresentam qualquer conexão com o crime que legitimou a realização da escuta, enquanto que os conhecimentos da investigação com ele se conectam e fazem parte do mesmo pedaço de vida no seu todo (o qual motivou a elaboração do despacho que veio autorizar a realização das referidas intercepções telefónicas). Por esse motivo deverão ser tratados globalmente e no mesmo processo, diferentemente do que acontece com os conhecimentos fortuitos;

– Aprópria redacção do n.º 7 do artigo 187.º constitui um resumo dos pressupostos de realização das escutas telefónicas, e somente fará sentido reapreciar tais requisitos de admissibilidade quanto se tratem de factos desconectados do crime que se encontra a ser investigado (elemento teleológico).

Pelo exposto, poderemos dizer que **o artigo 187.º, n.º 7, se refere ao modo de aproveitamento extra-processual dos conhecimentos fortuitos.**

³⁸ Rui Pereira, na sua intervenção, Acta n.º 18 da Unidade de Missão para a Reforma Penal, em 24 de Abril de 2006, *apud* Cláudio Rodrigues *in Da valoração ...*, ob. cit., p. 66.

Contudo, e em contraposição, também poderemos referir que a própria redacção da norma parece permitir uma interpretação de que esta abarcará também os conhecimentos da investigação; porém, e pelas razões acima descritas, entendemos que apesar da redacção ampla, mantemos a posição de que o seu sentido se circunscreve aos conhecimentos fortuitos devendo tal norma ser interpretada restritivamente, por forma a exprimir o seu verdadeiro sentido³⁹.

4. Tratamento dos conhecimentos de factos não investigados obtidos no decurso de uma escuta telefónica – o destino

Conforme se descortinou, a redacção do artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal não é esclarecedora ao ponto de não permitir interpretações contrárias quanto à valoração do conjunto de factos que foram descobertos de forma acidental e que não eram objecto de investigação. Assim, e partindo dos anteriores pressupostos mencionados – os quais têm que estar verificados para a realização da escuta telefónica – vejamos.

4.1. Da valoração dos conhecimentos da investigação

Os conhecimentos da investigação, pela sua natureza (por estarem interligados com os factos em investigação) devem ser valorados no processo onde a escuta foi autorizada.

❖ Contudo, poderemos avançar com a questão de saber se os conhecimentos da investigação em algum caso podem ser valorados num processo diferente daquele em que foi autorizada a escuta que levou ao seu conhecimento.

Casos ocorrerão em que os novos factos descobertos consubstanciam um crime que pode vir a ser qualificado pelo Ministério Público e pelo Juiz de Instrução Criminal (este último, a quem cabe a essa decisão final) por exemplo, como um conhecimento fortuito, e por esse motivo, se autonomize o conhecimento desse processo em causa para que se inicie um novo, com vista à investigação daquele. Também casos há, em que pode ocorrer uma separação de processos após a dedução da acusação, conduzindo a que o conhecimento da investigação seja remetido para outro processo. Nestes dois casos, o conhecimento da investigação vai ser valorado noutra processo que não naquele em que foi autorizada a escuta telefónica.

Vejam-se as seguintes posições quanto à valoração dos conhecimentos da investigação nestes casos:

³⁹ Neste sentido, vejam-se os seguintes trechos: “O n.º 7 do 187.º estabelece os limites ao aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas” (Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto in “Código de Processo Penal, comentários e notas práticas, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 491); “A lei regula o aproveitamento extra-processual dos conhecimentos fortuitos (...)” (Paulo Pinto de Albuquerque, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 511, nota 13); e, “Como vimos já, o n.º 7 do 187.º admite que os conhecimentos fortuitos possam ser utilizados noutra processo (...)” (Germano Marques da Silva, in *Curso de Processo Penal*, Tomo II, 2008, cit., p. 256).

1) Na opinião de Francisco Aguilar, “em caso de separação de processos ulterior à acusação, a qualidade de conhecimento da investigação manter-se-á; simplesmente não poderão ser valorados por pertencerem nesta hipótese a um processo *ad hoc* face àquele cuja investigação legitimou as escutas”⁴⁰, i.e., o conhecimento da investigação não poderá ser valorado fora do processo que esteve na sua origem, fundando o autor a sua opinião na própria redacção do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal prévia à alteração legislativa (da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto) e que dizia: “Se o juiz considerar os elementos recolhidos, ou alguns deles, relevantes para a prova, ordena a sua transcrição em auto e fá-lo juntar ao processo; caso contrário, ordena a sua destruição, ficando todos os participantes nas operações ligados ao dever de segredo relativamente àquilo de que tenham tomado conhecimento”. Contudo, entendemos não ser esta a interpretação e a solução correcta, dado que, após a alteração legislativa, os suportes técnicos somente podem ser destruídos nos casos previstos no actual artigo 188.º, n.º 6, do Código Processual Penal, que refere: “6 – Sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo anterior, o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo: a) Que disserem respeito a conversações em que não intervenham pessoas referidas no n.º 4 do artigo anterior; b) Que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado; ou c) cuja divulgação possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias; ficando todos os intervenientes vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento”. Havendo esta previsão normativa, os suportes das escutas telefónicas apenas podem ser destruídos nestas situações, o mesmo se aplicando quanto aos conhecimentos da investigação. Como tal, na definição de conhecimentos da investigação exige-se uma conexão, uma integração no mesmo pedaço histórico de vida, então, eles nunca serão “manifestamente estranhos ao processo” mantendo a sua ligação com a matéria em investigação. Mais se diga que com a referida alteração, o artigo 188.º, n.º 6, nada refere quanto à necessidade de incorporação dos elementos relevantes para a prova no processo (que originou a escuta telefónica), ao passo que, a anterior redacção do artigo 188º no seu n.º 3, mencionava essa necessidade, alusão que desapareceu após a reforma.

Para além disso, podemos ainda argumentar no sentido de que: a redacção do artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal permite a valoração dos conhecimentos fortuitos; ora, como se poderia explicar que factos que não se encontram interligados com o processo e com a matéria factual ali a ser investigada, pudessem ser valorados num outro processo autónomo (em curso ou a instaurar), e, um conhecimento da investigação, pertencente à mesma unidade histórica, não pudesse ser valorado. **Apartamos assim a ideia de que não é por qualquer forma admitida a valoração dos conhecimentos da investigação noutro processo, distinto do que originou a realização da escuta.**

2) Outra solução, poderia passar pela aplicação do regime do artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal aos conhecimentos da investigação, valorando-os quando o crime dissesse respeito a um delito do catálogo do n.º 1 desse artigo e referente a pessoa do n.º 4 do mesmo, casos em que, os conhecimentos da investigação poderiam ser utilizados noutro processo. Não cumprindo os requisitos mencionados, os mesmos valeriam como notícia do

⁴⁰ Aguilar, Francisco, *in Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 72.

crime de acordo com o disposto no artigo 248.º, aplicável *ex vi* 187.º, n.º 7, ambos do Código de Processo Penal. Porém, e conforme anteriormente já foi referido, o 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal é destinado aos conhecimentos fortuitos apesar de a sua letra não o referir directamente, defendendo-se aqui sua interpretação restritiva. Por tal, não poderíamos agora defender uma interpretação de cariz diverso para que se pudesse aplicar aos conhecimentos da investigação.

Mas, caso se tratasse de um crime fora do catálogo previsto no artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não ficaria colocado em causa o princípio da proporcionalidade? Não seria susceptível de potenciar situações de abuso de poder por parte das autoridades formais de controlo? Entendemos que a valoração extra processual de um conhecimento da investigação não vem potenciar as situações de abuso por parte das autoridades, uma vez que, diferentemente dos conhecimentos fortuitos, o crime ocasionalmente descoberto situa-se na mesma unidade de investigação em sentido processual relativamente ao crime que legitimou a realização da escuta telefónica, e, essa conexão inerente aos conhecimentos da investigação (porque se não existisse, não o eram, mas sim conhecimentos fortuitos), permite de alguma forma corrigir as tentativas de fraude à lei. Diferentemente, nos conhecimentos fortuitos, a independência do crime ocasionalmente descoberto face ao crime que legitimou a realização da escuta telefónica, leva a que esse novo crime tenha que pertencer ao catálogo legal, e, por não se situar na mesma unidade de investigação em sentido processual, torna-se necessária a realização de um novo juízo de proporcionalidade quanto ao novo crime (não abrangido pelo primeiro juízo levado a cabo aquando da realização da escuta telefónica do crime investigado *prima facie*). Inversamente, os conhecimentos da investigação – por estarem conexos com o crime que motivou a escuta – estão já abarcados pelo juízo de proporcionalidade que foi feito aquando da prolação do despacho de autorização da escuta, o qual é relativo ao crime investigado, mas a também a toda a envolvência que o rodeia e que pode consubstanciar-se num crime, catalogar ou não.

Assim, o crime que legitima a realização da escuta telefónica tem que ser um delito catalogar, o qual se encaixa numa determinada unidade histórica de vida envolvendo outros ilícitos correlacionados, pelo que concluímos que **os conhecimentos da investigação podem ser utilizados noutro processo, devendo para isso os suportes técnicos das conversações e os despachos que fundamentem as intercepções ser juntos ao novo processo em que se pretende a sua utilização como meio de prova**, havendo assim a possibilidade de sindicância quanto à legalidade deste método de obtenção de prova no âmbito do mesmo (neste sentido vejam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/11/2007⁴¹ e de 20/06/2007⁴², e,

⁴¹ Processo n.º 1817/2007-5; Relator: Emídio Santos, segundo o qual: “*Pretendendo o Ministério Público usar, como prova num processo, os resultados das escutas telefónicas obtidos noutro processo, assiste aos arguidos o direito de sindicância a legalidade de todo o processo de obtenção deste meio de prova, designadamente das decisões que autorizaram a intercepção e a gravação das comunicações telefónicas, das que se pronunciaram acerca da relevância dos elementos recolhidos, das que ordenaram a transcrição das escutas em auto e das que ordenaram a destruição das escutas*”.

⁴² Processo n.º 2749/2007-3; Relator: Carlos de Sousa, disponível em www.dgsi.pt, que acolhe a ideia de que as escutas telefónicas não ficam afectadas em virtude da separação de processos, pois quando as mesmas foram autorizadas e realizadas, o processo era uno.

veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/10/2002⁴³, este último, que refere: “Em geral e em princípio é permitido o aproveitamento em determinado processo de material probatório recolhido noutra, desde que neste a respectiva recolha tenha obedecido às prescrições legais”; veja-se também o Acórdão STJ, de 16/10/2003; Processo n.º 03P2134, Relator: Rodrigues da Costa).

❖ **Quanto aos sujeitos contra quem poderão ser valorados os conhecimentos da investigação**, coloca-se a questão de saber se o catálogo das pessoas contra quem uma escuta pode ser autorizada, (presente no n.º 4 do artigo 184.º do Código de Processo Penal), também se aplica aos conhecimentos da investigação, ou se podem dizer respeito a qualquer pessoa.

Entendemos que se o novo crime em que o conhecimento da investigação se consubstancia disser respeito a uma das pessoas do n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal, não se suscitirão quaisquer dúvidas. A questão coloca-se, não quando há comunicação entre as pessoas do catálogo (e sinalizadas no despacho que autorizou a escuta), mas quando o sujeito investigado comunica com um terceiro. Nestes casos, entendemos que o conhecimento da investigação também poderá ser valorado pois, intervindo essa pessoa que estava a ser alvo de uma escuta telefónica (ordenada por despacho jurisdicional) na mesma, faz com que pelo menos uma das pessoas preencha o requisito do n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal.

Noutra hipótese ainda: poderão ser obtidos conhecimentos da investigação em situações em que o suspeito não interfere na conversa, mas somente dois terceiros, os quais não foram sinalizados no despacho que autorizou a escuta e que não se compreendem no catálogo do n.º 4? Aqui, tenderemos a referir novamente o regime da destruição do n.º 6 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, permitindo-se a destruição imediata dos suportes técnicos e dos relatórios manifestamente estranhos ao processo quando não intervenham as pessoas do n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal – cfr. artigo 188.º, n.º 6, al. a), do Código de Processo Penal. Porém, estes requisitos são cumulativos, pelo que, e conforme já anteriormente referimos, estando perante um conhecimento da investigação, este encontra-se conexas com a matéria factual que motivou a prolação do despacho de autorização das escutas, pelo que um dos requisitos nunca estará preenchido.

Mais, se o crime descoberto (conhecimento da investigação) for imputável a um terceiro, ele deverá também ser valorado. Isto porque, ainda que a redacção do n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal tenha como intuito uma restrição aquando da prolação do primeiro despacho de autorização de escutas (impondo limites àqueles que podem ser os escutados⁴⁴),

⁴³ Processo n.º 02P2133; Relator: Leal Henriques, disponível em www.dgsi.pt, referente a um inquérito (n.º 306/00) que foi conduzido face a vários arguidos, no qual haviam sido autorizadas diversas escutas telefónicas. Descoberto entretanto, por via das mesmas, um crime diferente daquele que motivou a interceptação das telecomunicações (que o STJ qualificou como sendo um conhecimento da investigação) procedeu-se à sua autonomização e deu origem a um novo processo, ao qual foram juntas transcrições certificadas das gravações resultantes das escutas telefónicas desencadeadas no processo original.

⁴⁴ Por forma a que no primeiro despacho de autorização de escutas não se atribuisse “carta branca” ao MP ou aos OPC’s.

entendemos contudo que o legislador não pretendeu que os conhecimentos da investigação ficassem limitados aos sujeitos-alvo para os quais se solicitou a realização das escutas telefónicas⁴⁵.

Em conclusão, ao nível delimitação subjectiva na valoração dos conhecimentos da investigação, estes podem ser valorados quer contra o suspeito escutado quer contra um terceiro, independentemente das pessoas que intervenham na conversa telefónica interceptada, o que se justifica dada a conexão daqueles conhecimentos com o crime objecto da investigação que determinou a realização da escuta e que com ele se relacionam. A própria redacção do artigo 188.º, n.º 6, do Código de Processo Penal só admite a destruição dos suportes técnicos quando sejam manifestamente estranhos ao processo (acrescido de algum outro requisito constante das alíneas desse número), e, quando não o sejam, é admissível independentemente dos sujeitos que intervenham na mesma.

4.2. Da valoração dos conhecimentos fortuitos

Apesar de parca, a verdade é que a nossa jurisprudência tende para a **admissão da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos**.

Entre as decisões que admitem a sua valoração, podemos referir a do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16/01/2008 (Processo n.º 0743305; Relator: Luís Gominho), na qual esse tribunal admite a valoração condicional dos conhecimentos fortuitos, desde que verificados os seguintes requisitos⁴⁶:

- 1) As escutas (de onde brotam os conhecimentos fortuitos) terem sido autorizadas em cumprimento do artigo 187.º do Código de Processo Penal, designadamente: resultarem de uma autorização judicial, terem por base um crime do catálogo legal e a sua realização ser necessária para a descoberta da verdade e produção de prova;
- 2) Os conhecimentos fortuitos têm que consubstanciar um crime do catálogo legal;
- 3) Esses conhecimentos fortuitos têm que ser indispensáveis para a descoberta da verdade (dando o acórdão o exemplo que tal acontece quando não exista alternativa para um avanço da investigação) ou para a obtenção de prova no processo para onde vão ser transportados;
- 4) Ter sido exercido o contraditório, tendo o arguido tido a possibilidade de conferir os resultados obtidos.

⁴⁵ Leite, André Lamas, *“Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas”*, RPCC, n.º 4 (2007), p. 637.

⁴⁶ Pressupostos estes exigidos pela primeira vez no Acórdão do STJ, de 23/10/2002, Proc. n.º 02P2133, Relator: Leal Henriques. Também no sentido da valoração condicional, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/10/2007 (Processo n.º 3577079; Relator: João Carrola), além de se pronunciar acerca das diferentes soluções doutrinárias na matéria, opta pela posição da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos, desde que aqueles se consubstanciem num crime do catálogo legal.

Quanto ao Supremo Tribunal de Justiça, este tomou posição em 23/10/2002⁴⁷ (que serviu de influência para a elaboração do já mencionado Acórdão do TRP, de 16/01/2008), e analisando a decisão, verifica-se que aquele não se pronuncia quanto a uma eventual circunscrição de âmbito subjectivo levando a crer que pode ser relativo a qualquer pessoa. Os acórdãos deste supremo tribunal, mencionaram e abordaram de certa forma a ideia de um “estado de necessidade investigatório” e de indispensabilidade, a qual se traduz, numa subsidiariedade da valoração dos conhecimentos fortuitos exigindo-se que o conhecimento ocasionalmente descoberto seja respeitante a um delito catalogar. Veja-se neste caso o Acórdão do STJ, de 18/03/2010⁴⁸, onde se refere que *“são de valorar os conhecimentos fortuitos obtidos por escuta telefónica lícita que se destinem ao esclarecimento de um dos crimes do catálogo do artigo 187.º do Código de Processo Penal, quer o sujeito desses factos seja o arguido do processo em cuja vigilância telefónica se opera, quer seja um terceiro – desde que tenha participado nas comunicações e conversações – que se mostrem indispensáveis e necessários a esse esclarecimento e que, face a um juízo de hipotética repetição da intromissão – estado de necessidade investigatório – se verifique uma possibilidade qualificada de que naquele processo autónomo se recorreria à escuta telefónica por se mostrar indispensável para a descoberta da verdade ou de que seria impossível ou muito difícil, de outra forma, obter prova e que os conhecimentos tenham sido comunicados imediatamente, ao MP e deste, imediatamente ao JIC que autorizou a diligência processual”*. Desconstruindo o trecho retirado, podemos compilar como sendo **pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos** os seguintes:

- 1) A escuta telefónica realizada e que permitiu a descoberta do conhecimento fortuito, terá que ser lícita;
- 2) O crime em que se consubstancia o conhecimento fortuito deverá pertencer ao catálogo legal do artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal⁴⁹;

⁴⁷ Acórdão do STJ, de 23/10/2002; Processo n.º 02P2133; Relator: Leal Henriques, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁸ Processo n.º 538/00.0JACBR-B.C1.S1; Relator: Soares Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ No sentido de que o conhecimento fortuito deverá pertencer ao catálogo legal, temos também os Acórdãos do STJ de 16/10/2003, Processo n.º 03P2134, Relator: Rodrigues da Costa, e de 29/04/2010 Processo n.º 128/05.0JDLSB-A.S1, Relator: Souto de Moura. Neste último Acórdão, constata-se que foi autorizada uma escuta telefónica pela investigação de um crime de corrupção, mas no decorrer das investigações e intercepções descobriu-se, de forma ocasional, um crime de burla simples. Esta descoberta, trata de um conhecimento fortuito, que, por não pertencer ao catálogo legal não pode ser valorado; no caso também, o Ministério Público não chegou a deduzir acusação pelo crime que legitimou o recurso a esse método de obtenção de prova. Este exemplo não suscita problemas, contudo, imaginemos que o conhecimento fortuito era pertencente ao catálogo legal, e que, não era deduzida acusação pelo crime que legitimou a escuta telefónica - **neste caso, poderia o conhecimento fortuito ser valorado?** Intuitivamente se dirá que sim, porém, temos que atentar que o conhecimento fortuito surge do processo onde foram autorizadas as escutas e que entre estas e aquele processo original se cria um vínculo, de tal modo que se as escutas vierem a ser consideradas prova proibida (por violação dos artigos 187.º, 126.º, n.º 3, do CPP e 32.º, n.º 8, da CRP), o efeito à distância daquela proibição irá estender-se aos conhecimentos fortuitos. Para além disso, determinados autores têm o entendimento de que a não dedução de acusação quanto ao crime que levou a que se realizasse a escuta cria uma situação de fraude à lei - invocando-se intencionalmente e inicialmente um crime do catálogo, para depois se descobrirem outros crimes – e que, para a valoração de conhecimentos da investigação como tais, defendem que se o crime que motivou a intercepção não vier a constar do despacho de acusação, tais conhecimentos da investigação descobertos, não serão então conhecimentos da investigação mas conhecimentos fortuitos; nessa senda, se estivéssemos perante um conhecimento fortuito à priori e não viesse a ser deduzida acusação pelo crime que legitimou a escuta, o mesmo só poderia ser valorado se pertencesse ao catálogo legal, como forma de impedir eventuais abusos no recurso a este método de recolha de prova. Porém, esta acaba por ser uma “não questão” pois, consta do próprio artigo 187.º, n.º 7, do CPP a necessidade de os mesmos pertencerem ao catálogo legal, sendo um pressuposto legal da valoração dos conhecimentos fortuitos enquanto tal; e nesses casos, mesmo que não seja deduzida acusação pelo crime que legitimou a intercepção telefónica, estes

- 3) A existência de um “estado de necessidade investigatório”, desmontado numa ideia de indispensabilidade – que se traduz na circunstância de que no processo autónomo se recorreria com probabilidade à escuta telefónica, pois esta seria essencial e o único meio viável para a descoberta da verdade, ou que de outro modo seria muito difícil de obter –, e de proporcionalidade;
- 4) A necessidade de os OPC’s comunicarem ao Ministério Público imediatamente⁵⁰ a descoberta, e este por sua vez, ao Juiz de Instrução Criminal que inicialmente autorizou a diligência;
- 5) Ao nível da circunscrição subjectiva, entende o acórdão que o conhecimento fortuito tanto poderá respeitar ao arguido com a um terceiro, mas quanto a este último, estabelece-se a necessidade de que este tenha participado nas conversas.

Decisões há em que se proíbe a valoração dos conhecimentos fortuitos na sua totalidade, como é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/09/2007⁵¹, o qual não só não estabelece uma distinção clara entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação, como sustenta que o novo processo teve origem não só nas escutas telefónicas, mas também noutras diligências de investigação policiais; e refere que tais conhecimentos só poderiam ser valorados quando fossem substrato da acusação ou da pronúncia, considerando por isso naquele caso que “*não é possível defender que tenha havido utilização de prova nula ou proibida (a dos “conhecimentos fortuitos”) que levasse à acusação ou pronúncia*”.

Porém, **não colhem as teses que entendem ou por uma não valoração total, ou, por outro lado, por uma valoração incondicional, sendo orientação uniforme na nossa jurisprudência a valoração condicional** dos mesmos. Tais arestos têm predicados que podem variar consoante a decisão em causa, contudo, apresentam um factor comum: a necessidade de o conhecimento fortuito ocasionalmente descoberto pertencer ao catálogo legal do artigo 187.º do Código de Processo Penal.

De forma muito breve, sempre se diga que a valoração incondicional dos conhecimentos fortuitos os equipararia aos conhecimentos da investigação, os quais, conforme já se viu, são pertencentes a categorias processuais distintas. Os segundos, numa relação de conexão com o crime que motivou a escuta, e os primeiros dele desligados (não tendo por isso passado por um primeiro juízo ao abrigo do princípio da proporcionalidade, face à ausência de conexão), não lhe sendo por isso aplicável o regime dos segundos; para além de que, tal levaria a que a valoração dos conhecimentos fortuitos fosse independente da sua pertença a um crime de catálogo, o que não será de aceitar. Tal aceitação abriria a porta a potenciais abusos das autoridades, que sob a justificação de investigação de um crime pertencente ao catálogo legal, descobririam qualquer outro crime, para os quais poderia não ser permitida a realização de escutas telefónicas.

podem ser considerados e valorados.

⁵⁰ Prazo este que deve ser interpretado de acordo com o disposto nos artigos 188.º, n.ºs 3 e 4, do CPP – ver Cádio Lima Rodrigues, *in Da valoração ...*, ob. cit., p. 104.

⁵¹ Processo n.º 3554/2007-5; Relator: Nuno Gomes da Silva, disponível em www.dgsi.pt.

Desde logo, sempre se diga que **o artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal estabelece quais os pressupostos de admissibilidade dos conhecimentos fortuitos e estes coincidem com uma valoração condicional dos mesmos**⁵².

De igual modo, no que respeita à total recusa de valoração dos conhecimentos fortuitos – de que são defensores Damião da Cunha e Francisco Aguilar – rejeitamos também a sua aceitação. Para o primeiro autor, *“a utilização desses conhecimentos pode padecer de inconstitucionalidade. São meios de prova que não foram objecto de despacho fundamentado de autorização”*⁵³.

Para Francisco Aguilar, o artigo 187.º do Código de Processo Penal não constitui *“uma base normativa de permissão de valoração. É que a sua valoração ultrapassa (...), o fim normativo deste preceito; donde, representa uma intervenção autónoma sobre os direitos fundamentais em causa. Simplesmente, tal intervenção já não se encontra coberta pela autorização de valoração resultante dos arts. 187.º e seguintes do Código de Processo Penal. Assim, não existindo nenhuma base de autorização especial neste domínio, nenhuma valoração de conhecimentos poderá ter lugar.”*, e, não havendo norma especial que permita a valoração dos conhecimentos fortuitos, para o autor, prevalecerão os direitos à palavra falada, ao sigilo das telecomunicações e reserva da intimidade da vida privada. Os conhecimentos *“terão de ser objecto de uma proibição de valoração de prova, nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, por representar uma “intromissão abusiva” a valoração de determinados factos quando efectivada fora dos casos previstos na lei”*⁵⁴. Assim, para o autor os conhecimentos fortuitos não estão tratados no artigo 187.º do Código de Processo Penal (na redacção anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), e ao aceitar-se a sua valoração, estaria a violar-se o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, pois *“seria o intérprete e, não o legislador, a estabelecer uma restrição a um direito, liberdade e garantia”*⁵⁵, e nenhuma restrição a direitos fundamentais pode ser concretizada a não ser por lei. Pelo que, todos os factos descobertos que constituam conhecimentos fortuitos não poderiam ser valorados por estarmos perante uma proibição de valoração⁵⁶. Tal proibição de valoração desencadeará o efeito-à-distância próprio do regime das proibições de prova, e tais conhecimentos somente poderiam relevar como *notitia criminis* dando origem a um novo procedimento criminal (nos termos do artigo 241.º do Código) em cujo processo se poderá autorizar a realização de escutas para a investigação do crime que motivou a abertura do mesmo. Contudo, o JIC não poderá valorar as gravações em que se soube do conhecimento fortuito, não as considerando no despacho de autorização das escutas, sob pena de valorar prova atingida por uma proibição de valoração.

⁵² Nas actas da UMRP, pode-se ler que o n.º 7 do artigo 187.º do CPP estabelece o modo como se processa a utilização dos conhecimentos fortuitos – intervenção do Dr. Rui Pereira, na acta n.º 18 da UMRP, datada de 24 de Abril de 2016.

⁵³ Intervenção de Damião da Cunha, na acta n.º 18 da UMRP, de 24 de Abril de 2006.

⁵⁴ Aguilar, Francisco, *in Introdução ao regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas* (Diss.: FDUL), Lisboa: 1999, pp. 64 e 65.

⁵⁵ Aguilar, Francisco, *in Introdução ao regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas* (Diss.: FDUL), Lisboa: 1999, p. 65.

⁵⁶ Estamos perante uma proibição de prova, que vai originar uma nulidade “especial” em relação ao regime normal das nulidades, regulado nos artigos 118.º e seguintes do CPP (artigos 32.º, n.º 8, da CRP, e 187.º, 190.º, 118.º, n.º 3, e 126.º, n.º 3, todos do CPP).

Contudo, desde logo se poderá dizer que a posição de Francisco Aguilar deixa de ter sentido quando entra em vigor o novo **artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal**⁵⁷, que **expressamente estabelece a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos.**

No caso da posição de Damião da Cunha, este defende a não valoração dos conhecimentos fortuitos motivado pelo facto de aqueles não terem especificamente sido alvo de individualização no despacho que autorizou a escuta telefónica. Porém, tal argumento também não poderá colher dado que, o JIC autoriza uma escuta telefónica por estar perante um dos crimes previstos no artigo 187.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, crime esse que será constante do próprio despacho que autoriza a sua realização, impedindo-se assim a realização de escutas por qualquer outro crime em violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Ora, os conhecimentos fortuitos (assim como os conhecimentos da investigação) ao não serem conhecidos aquando da prolação do despacho de autorização da escuta telefónica pelo crime em investigação, não poderiam por esse motivo, constar do despacho que autoriza a sua realização. Ao que acresce a necessidade de nesse despacho, o recurso a tal método de obtenção de prova ter que ser fundamentado e justificado com os elementos de prova constantes do inquérito naquele momento, o que corrobora a impossibilidade daqueles constarem, previamente, desse despacho, dado que ainda não são conhecidos da investigação.

4.2.1. Da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos – artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Antes de mais diga-se que é fundamental, no que respeita à valoração dos conhecimentos fortuitos, o **princípio da proporcionalidade** constante do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Este, por sua vez, divide-se em três subprincípios, que são: o princípio da idoneidade ou adequação, o princípio da necessidade ou da indispensabilidade e o princípio da proporcionalidade *stricto sensu*.

O **princípio da idoneidade ou adequação** diz respeito à aptidão de tal método para obtenção da finalidade que se pretende alcançar: a investigação. Isto na medida em que a escuta telefónica deverá ser o meio apto para elevar a eficácia da investigação.

O **princípio da necessidade ou da indispensabilidade** quer significar que se existirem meios menos restritivos ou “agressivos”, que sejam aptos para o alcance da investigação, então serão esses os meios a utilizar.

O **princípio da proporcionalidade *stricto sensu*** acaba por ser uma balança entre os dois princípios anteriores. Por um lado, a relevância na obtenção da prova e por outro, a ingerência nos direitos fundamentais e os sacrifícios com ela impostos. É na vertente deste último princípio que não se pode permitir a valoração dos conhecimentos fortuitos quando esteja em causa um delito extra-catalogar, caso em que, nessa situação, a medida seria demasiado

⁵⁷ Com a revisão operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

onerosa perante o interesse que se pretende alcançar⁵⁸.

Num compêndio mais completo⁵⁹, entendemos então como sendo **pressupostos materiais de índole objectiva de valoração dos conhecimentos fortuitos, presentes no n.º 7 do artigo 187.º do CPP:**

- **A escuta telefónica tem que ter sido legalmente autorizada**, i.e., têm que ter sido cumpridos os seus pressupostos de admissibilidade, presentes no artigo 187.º do Código de Processo Penal, e levada a cabo de acordo com o previsto no normativo 188.º do Código de Processo Penal⁶⁰.
- **O crime a que se reconduz o conhecimento fortuito tem que ser pertencente ao catálogo legal do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal**, e, conforme anteriormente referimos, contende tal requisito com a restrição dos delitos pelos quais se deverá utilizar tal método de obtenção de prova, com vista a limitar a própria actuação das entidades competentes; caso se admitisse a valoração dos conhecimentos que se consubstanciassem em delitos não previstos no catálogo legal, atentar-se-ia contra o princípio da proibição do excesso presente no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (princípio da proporcionalidade em *stricto sensu*) pois estaríamos a permitir a valoração de um meio de prova que o legislador rejeitou, excluindo-o do catálogo legal; é a própria lei que prevê a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos mediante o preenchimento de determinados pressupostos (cfr. artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal)⁶¹.
- **O conhecimento fortuito tem que se demonstrar imprescindível para a prova do crime no outro processo a que dará origem**, não se conseguindo obter tais resultados através do recurso a um método de obtenção de prova menos restritivo. Chama-se aqui à colação o princípio da subsidiariedade, exigindo-se por essa forma que não possa ser alcançada a descoberta da verdade material através de outro meio (com menor intromissão nos direitos fundamentais dos sujeitos), sendo a escuta o único meio apto para tal (traduzido no princípio da proibição do excesso presente no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), dando também cumprimento ao princípio da adequação presente no mesmo artigo da Constituição da República Portuguesa. Certo é que o JIC terá que fazer um juízo de prognose com auxílio das regras da experiência, com vista a determinar se o envio do registo das gravações para o novo processo é ou não indispensável para a prova.
- **O grau de suspeita de que determinada pessoa pode ter cometido determinado crime (dentro do catálogo) terá que ser fundado** em factos concretos, não podendo basear-se numa mera probabilidade, de tal modo que a mesma suspeita permitiria o recurso à escuta telefónica de forma autónoma no novo processo. Suspeita fundada esta que terá que ser idêntica à que determina a prolação do despacho de autorização de realização das escutas (187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), não fazendo sentido que o grau

⁵⁸ Mais se diga que este é o princípio a que se olha aquando do controlo de uma medida privativa da liberdade.

⁵⁹ Dado que no anterior ponto 4.2., já foi feita uma abordagem aos pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos, tendo-se partido da análise do trecho dos Acórdãos do TRP, de 16/01/2008 e do STJ, de 18/03/2010.

⁶⁰ Caso em que, não cumprido este pressuposto, se estará perante uma nulidade prevista no artigo 190.º do CPP.

⁶¹ O sentido maioritário da nossa jurisprudência é o da aceitação de valoração de conhecimentos fortuitos desde que pertencentes aos crimes de catálogo, os restantes, terão eficácia como notícia do crime.

de suspeita para a autorização da escuta seja diferente do grau de suspeita para a valoração dos conhecimentos fortuitos^{62,63}.

- **A exigência de estarmos perante um “estado de necessidade investigatório”**, traduzido na possibilidade de o crime, que consubstancia o conhecimento da investigação, poder dar origem a uma escuta telefónica autonomamente de modo a que *“no recurso à causalidade hipotética, (...) serão de admitir a valoração dos conhecimentos fortuitos sempre que se possa concluir que, se o Tribunal, no momento em que ordenou dada escuta, tivesse elementos para suspeitar da prática, pelo arguido ou por um terceiro, de outros crimes que admitissem o recurso às escutas telefónicas, teria ordenado a execução desse meio de obtenção de prova”*⁶⁴.
- **O juiz que decide da valoração ou não dos conhecimentos fortuitos, será o JIC do processo em que a escuta telefónica foi autorizada**, devendo tal decisão constar de despacho e ser fundamentado de facto e de direito (cfr. arts. 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 97.º, n.º 5, Código de Processo Penal). Tal requisito retira-se da redacção do n.º 8 do artigo 187.º Código de Processo Penal quando refere *“nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova (...)”*. Trata-se de uma decorrência do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, da reserva de juiz, embora este pressuposto não conste directamente do artigo 187.º, n.º 7, Código de Processo Penal⁶⁵.

Como **pressupostos materiais de índole subjectiva** de valoração dos conhecimentos fortuitos, temos que:

- O n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal estabelece que *“a intercepção e a gravação (...) só podem ser autorizadas, (...), contra: a) Suspeito ou arguido; b) Pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.”*, instituindo a lei claramente que na conversação tem que participar uma das pessoas ali previstas; assim, e tendo em consideração o artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal,
- Não podem ser valoradas as conversações em que somente participem dois terceiros, ambos estranhos ao processo;
- Podem, contudo, ser consideradas as conversações em que participem duas pessoas

⁶² Sendo o próprio 187.º, n.º 7, do CPP um resumo dos requisitos de admissibilidade das escutas.

⁶³ Não se exige, contudo, uma convicção idêntica à necessária para a determinação da prisão preventiva por exemplo, mas também não será suficiente uma mera suspeita o grau exigido é, repita-se, o da *“suspeita fundada”*, a qual se traduzirá numa maior probabilidade de cometimento do crime do que o contrário.

⁶⁴ Leite, André Lamas, in *“As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”*, Separata da RFDUP, Ano I (2004), pp. 40 e 41.

⁶⁵ A sua violação geraria uma proibição de valoração independente da prova respeitante aos conhecimentos fortuitos, tendo antes por pressuposto a tutela de direitos fundamentais (nomeadamente, o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e direito à palavra falada, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, da CRP, e, o direito fundamental à inviolabilidade das comunicações, nos termos do artigo 34.º, n.º 4, da CRP). Tal prova seria assim nula, por não ter sido observado um dos requisitos exigidos por lei para a restrição dos direitos em causa (artigo 126.º, n.º 3, do CPP).

desde que uma delas seja uma das elencadas na previsão do n.º 4 e já sinalizada no despacho que autorizou a escuta. E contra quem? Contra quaisquer pessoas, mesmo que se trate de um terceiro relativamente ao processo em que se determinou aquela escuta em particular⁶⁶;

- A norma do n.º 4 pretendeu delimitar a valoração dos conhecimentos fortuitos, exigindo que na conversação tenha intervenção uma das pessoas do n.º 4, não tendo intenção de impedir a sua valoração contra terceiro ainda que este não participe na conversa. I.e., podem valorar-se conhecimentos fortuitos também contra terceiros, participem aqueles ou não na conversa que vai servir de meio de prova⁶⁷. Poderá, no entanto, questionar-se se ao permitir a valoração de conhecimentos fortuitos contra terceiros, não estará a extravasar-se o fundamento que esteve subjacente ao despacho que legitimou a escuta. Note-se, contudo, que não sendo os conhecimentos fortuitos conhecidos até determinado ponto da investigação, não poderão, previamente, constar do despacho que autoriza as escutas. Mais, exigindo-se um grau de suspeita fundado da prática do crime para que possam os mesmos ser utilizados – de tal forma a que se pudesse recorrer a este método de forma autónoma no novo processo –, deste modo, o suspeito pela prática do crime em que se consubstancia o conhecimento fortuito já viria a adquirir a referida qualidade (de suspeito) no novo processo e contra ele poderia assim ser valorada a escuta telefónica.

4.2.2. Valoração dos conhecimentos fortuitos – conclusão

Assim, cumpridos os requisitos materiais objectivos e subjectivos, cumpre questionar, se a valoração dos conhecimentos fortuitos não atenta contra a nossa Constituição. Se é consabido que a obtenção de informações através das escutas telefónicas restringe ou comprime alguns direitos fundamentais⁶⁸, colocaremos a questão de se saber se a valoração dos conhecimentos fortuitos especificamente considerada, não afincará ainda mais esta compressão. Contudo, e novamente, faremos o exercício de colocar do outro lado da balança os outros valores,

⁶⁶ Poderá questionar-se se com a redacção do n.º 4 se pretendeu que as pessoas aí previstas sejam abstractamente susceptíveis de virem a ser alvo de uma escuta, ou se, inversamente, se pretendeu consignar que as pessoas previstas no n.º 4 fossem em concreto individualizadas do despacho de autorização da escuta. A redacção em causa poderá explicar-se pelo facto de os conhecimentos fortuitos estarem, enquanto tal, desconectados do objecto do processo em investigação, e por isso, sendo a escuta contra uma pessoa determinada, esta terá que participar na mesma. Note-se que, se estivermos não perante conhecimentos fortuitos, mas conhecimentos da investigação, em que existe já a referida “conexão” processual, poderão ser valorados os conhecimentos obtidos ainda que na mesma não participe o sujeito-alvo da medida que foi sinalizado no despacho de autorização, não havendo aqui o referido problema. Isto porque neste caso, o conhecimento não é estranho em relação à investigação. O mesmo não se passa no que respeita aos conhecimentos fortuitos sendo a questão controversa.

⁶⁷ Neste sentido a posição maioritária da nossa doutrina, nomeadamente, refira-se, André Lamas Leite, in “As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, *Separata da RFDUP, Ano I (2004)*, pp. 40 e 41, e Carlos Adérito Teixeira, in “Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (2009), p. 275.

Também no mesmo sentido, as actas da UMRP, onde se refere que “O Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes apenas admitiu a utilização de conhecimentos fortuitos se respeitarem a crime do catálogo, ainda que implicando a responsabilidade criminal de terceiros [...]” - Acta n.º 18 da UMRP, de 24 de Abril de 2006.

⁶⁸ Restringem-se os direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e o direito à palavra falada (artigo 26.º, n.º 1, da CRP) e o direito ao sigilo das telecomunicações (artigo 34.º, n.º 4, da CRP), tanto das pessoas elencadas no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, como de terceiros, tal como já referido nos pontos 1., 1.1. e 1.2. do presente trabalho.

também eles merecedores de amparo, nomeadamente, o interesse público na perseguição dos agentes do crime (também constitucionalmente imposto pelos artigos 272.º, n.ºs 2 e 3, 214.º e 202.º da Constituição da República Portuguesa), a eficácia da investigação criminal, o alcance da verdade material e o restabelecimento da paz comunitária colocada em causa pela prática desse crime.

Os direitos fundamentais também conhecem limites, nomeadamente, quando ocorre a colisão com outros interesses ou direitos. Podemos questionar se uma total desconsideração da valoração dos conhecimentos fortuitos – quando existe uma norma, a do artigo 187.º, n.º 7, Código de Processo Penal que a prevê –, ou a sua valoração total sem condições, não seriam desproporcionais, dado que, optar-se-ia por proteger um grupo de direitos descurando totalmente todos os outros que com eles conflituam (e como se referiu, também necessitados e dignos de tutela).

A conclusão será a de que a valoração condicional daqueles conhecimentos – obtidos de através de uma escuta legalmente autorizada – é o melhor caminho. Assim é, até porque o nosso legislador, sabendo que tais conhecimentos se encontram desconectados com o processo em causa, exigiu que para a sua valoração se verifiquem vários requisitos, visando dar expressão ao princípio da proporcionalidade⁶⁹, funcionando o artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal como uma expressão do jogo de forças entre a salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão e o interesse público na perseguição criminal e cumprimento das normais penais.

5. Da violação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

As proibições de prova em processo penal apresentam fundamento jurídico-constitucional, de acordo com o disposto no artigo 32.º, n.º 8, da CRP. Em concretização desse preceito, o legislador processual penal veio prescrever no artigo 126.º quais os métodos proibidos de prova. Estas proibições, funcionarão como verdadeiros limites à descoberta da verdade material.

Para a valoração dos conhecimentos fortuitos, a escuta telefónica tem que ter sido legalmente autorizada e a violação dos pressupostos materiais de realização da escuta telefónica (prescritos no artigo 187.º, n.º 7) conduzirá a uma proibição de valoração da prova. Esta consistirá numa nulidade ao abrigo do disposto nos artigos 32.º, n.º 8, da CRP, 126.º, n.º 3, e 190.º do CPP, absoluta⁷⁰ (118.º, n.º 3, e 126.º, n.º 3, do CPP), e insanável (mesmo após o trânsito em julgado da decisão final, sendo sempre de conhecimento oficioso e fundamento de recurso extraordinário de revisão, nos termos do artigo 449.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal).

⁶⁹ Operando este princípio como um relevante factor de correcção das medidas restritivas de direitos fundamentais, e neste caso, quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos.

⁷⁰ Pois aqueles requisitos legais violados eram os que tornavam a escuta telefónica legal e permitida do ponto de vista constitucional

Por sua vez, a violação dos procedimentos formais (prescritos no artigo 187.º, n.º 8, e 188.º do CPP) que disciplinam a concretização das mesmas escutas – e que por isso não têm como principal finalidade a protecção de direitos liberdades e garantias, mas consistem em regras de produção de prova e de formalização de como aquelas deverão ser levadas a cabo –, gerará uma nulidade (190.º do CPP) sanável dependente de arguição, prevista no artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Em caso de violação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos, ocorrerá uma proibição de prova por violação do disposto nos artigos 126.º, n.º 3, e 187.º n.º 7, do Código de Processo Penal, não podendo aqueles vir a ser utilizados como meio de prova noutro processo (em curso ou a instaurar). O artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal ao admitir a valoração como meio de prova dos conhecimentos fortuitos (mesmo condicionada à verificação de certos pressupostos), restringe também aqui direitos fundamentais⁷¹, pelo que o respeito por tais pressupostos ínsitos em tal norma, traduzem também o respeito pelo princípio da proporcionalidade (previsto constitucionalmente, em caso de compressão de um direito fundamental, cfr. artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

Tais pressupostos são assim o elemento garantístico de que a violação de tais direitos somente é restringida em determinadas circunstâncias justificativas, assegurando o seu núcleo essencial. Se violado o princípio da proporcionalidade, acabam como que violados os próprios direitos fundamentais em causa, culminando numa proibição de prova. Esta proibição de prova consubstancia-se numa proibição de valoração independente que emerge “*a partir da referência directa à tutela constitucional dos direitos fundamentais*”⁷², obstando a que esse elemento de prova seja valorado na acusação, pronúncia ou sentença, ou venha a servir de fundamento para aplicação de uma medida de coacção, de buscas, revistas ou apreensões.

Tal prova será assim considerada nula de acordo com o prescrito no artigo 190.º do Código de Processo Penal em virtude da violação de requisitos previstos no artigo 187.º do Código de Processo Penal. Esta nulidade será semelhante à prevista no artigo 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal dado que ambas resultam da violação de pressupostos materiais interligados com a concreção do princípio da proporcionalidade. Esta nulidade pode ser oficiosamente conhecida e em qualquer fase do processo, não ficando sanada com o trânsito em julgado da decisão final, já que a mesma poderá ser fundamento de recurso extraordinário de revisão da sentença quando a condenação do arguido tiver sido sustentada em tais meios de prova, valorando-os, quando não o poderiam ter sido.

Nos casos em que tais conhecimentos sejam transportados para outro processo – e para tal, foi proferido despacho pelo JIC do processo em que as escutas foram autorizadas – o interessado poderá, através de recurso, impugnar tal decisão nos termos do artigo 410.º, n.º 3,

⁷¹ Repita-se, os direitos fundamentais da reserva da intimidade da vida privada, do direito à palavra falada e do direito ao sigilo das comunicações (cfr. artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

⁷² Andrade, Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992, p. 56).

do Código de Processo Penal⁷³.

Asseverada a proibição de valoração dos conhecimentos fortuitos (cfr. artigos 187.º, n.º 7, 190.º, 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, e 32.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa) e, detectada tal proibição pelo juiz do outro processo, este deverá privar-se da sua consideração. Os suportes técnicos e gravações em que os mesmos “nasceram”, deverão ser desentranhados dos autos, dado que a sua utilidade para efeitos probatórios é nula.

Nestes casos, tais conhecimentos poderão ser aproveitados como *notitia criminis*⁷⁴ dando-se cumprimento ao previsto no artigo 187.º, n.º 7, e 248.º do Código de Processo Penal e ao princípio da oficialidade que encontra consagração no 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal e que prescreve que: “*Ressalvadas as excepções previstas neste código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito*”.

É esta a razão que leva a que ainda que os conhecimentos fortuitos não possam ser valorados como prova, possam ser utilizados para efeitos de abertura do novo inquérito por parte do Ministério Público, em virtude de haver notícia de prática de ilícito criminal⁷⁵. Adquirida a notícia do crime pelo OPC que efectuou a escuta telefónica e dela soube por conhecimento próprio, deve transmiti-la ao MP no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias com vista à abertura de inquérito (cfr. artigo 241.º e 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

6. Do transporte dos conhecimentos fortuitos para outro processo

De forma prática e sucinta (por falta de oportunidade para uma análise exaustiva no presente trabalho), concluindo-se pela possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos, importará especificar em que moldes a valoração se processa.

❖ A revisão legislativa, operada com a alteração introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, veio especificamente prever no n.º 8 do artigo 187.º do Código de Processo Penal a forma como se operará a valoração e o transporte desses conhecimentos.

Assim, estabelece-se que “(…), os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os

⁷³ Permitindo tal norma como fundamento de recurso a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada, mesmo quando a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito.

⁷⁴ Valendo como notícia do crime, os suportes técnicos e os despachos que fundamentaram as intercepções não devem ser transportados para o novo processo, apontando nesse sentido o n.º 8 do artigo 187.º do CPP ao mencionar “*Nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções são juntos, mediante despacho do juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova*”.

⁷⁵ Note-se que o referido princípio conhecerá restrições inerentes à natureza dos crimes e ao próprio procedimento criminal, isto é, quando estejamos perante crimes semi-públicos (artigo 49.º, n.º 1, CPP) e particulares (artigo 50.º, n.º 1, do CPP). Nestes casos, o MP só deverá proceder à abertura de inquérito nos casos em que estejam verificados os requisitos formais de procedibilidade. Aqui, o conhecimento fortuito não terá qualquer eficácia, nem como notícia do crime, dado que o ofendido, tendo conhecimento da notícia do crime, não querendo dar início ou não pretendendo o prosseguimento criminal, deverá também esta vontade – de que a lei penal quis fazer depender – ser acautelada.

despachos que fundamentaram as respectivas intercepções 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.”. Logo, o juiz do processo onde foram autorizadas as escutas deverá elaborar um despacho fundamentado (cfr. artigo 208.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal) com as razões de facto e de direito pelas quais entende que o conhecimento em causa é um conhecimento fortuito, onde verifica do preenchimento dos seus pressupostos, e onde ordenará a remessa dos respectivos suportes técnicos que contenham as gravações e os respectivos despachos de autorização – e de prorrogação ou cessação, caso existam –, para o outro processo. Pretende-se com esta norma, assegurar o direito de defesa do arguido no outro processo, de acordo com o disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Note-se que nesse outro processo que receberá os elementos consubstanciadores do referido material probatório, será dado conhecimento do seu conteúdo aos sujeitos processuais que possam vir a ser afectados por tais, mormente, o arguido, pois é contra ele que os mesmos serão utilizados e será quanto a este que se deverá cumprir o princípio do contraditório⁷⁶, respeitando integralmente as suas garantias de defesa e ainda, como forma de se dar cumprimento ao princípio da igualdade de armas.

Posteriormente, e no que respeita à decisão de se proceder à destruição de tais elementos, tal poder decisório ficará a cargo do juiz do processo para onde eles são remetidos, que só o poderá fazer após ser *“dada hipótese aos sujeitos interessados de os conhecer na sua íntegra”*⁷⁷ havendo igualmente nesta fase o respeito quer pelo princípio do contraditório, quer pelas garantias de defesa do arguido (constantes do já mencionado artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

❖ Outro ponto prático a abordar, relaciona-se com o facto de saber quando se procederá à transcrição das conversações, i.e., se as mesmas deverão ser transcritas no processo onde a escuta foi inicialmente autorizada, ou, no processo novo para onde elas vão ser transferidas, e aí valoradas.

Neste conspecto, sempre se diga que o processo onde o conhecimento fortuito surgiu, com ele não se relaciona (e por isso é que se trata de um conhecimento fortuito e não da investigação) e, o seu relevo probatório verificar-se-á sempre noutro processo que não aquele. Se atentarmos no disposto no artigo 187.º, n.º 8, do Código de Processo Penal, que refere *“os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções são juntos (...) ao processo em que devam ser usados como meio de prova (...)”*, não encontramos a resposta a tal questão. Na nossa óptica, se as escutas que se

⁷⁶ O exercício do contraditório e da defesa neste caso ocorrerá tal qual ocorre em qualquer outro caso, i.e., os elementos de prova serão dados a conhecer ao arguido quando ele é chamado ao processo e aí é confrontado com a investigação, e interrogado sobre os factos (dando a conhecer quais os factos indiciados e os elementos que suportam essa indicição), pelo que, também as sessões resultantes das escutas (como toda a demais prova) deve ser dada a conhecer ao arguido no interrogatório (judicial ou não), ou, posteriormente, na acusação (caso não tenha sido possível constituí-lo e/ou interrogá-lo como arguido previamente), onde conhecerá todos os elementos de prova em que aquela se apoia e não antes, da mesma forma que sucede com os demais meios de prova produzidos em inquérito, não existindo motivo para que seja diferente no novo processo.

⁷⁷ Albuquerque, Paulo Pinto, in *Comentário do Código de Processo Penal à luz...*, ob. cit, 2009, p. 511.

pretendem utilizar no novo processo já tiverem sido alvo de transcrição no seu processo originário (por terem sido consideradas relevantes nessa investigação), nesse caso, não haverá necessidade de nova transcrição. Porém, se não as mesmas não tiverem sido consideradas relevantes no primeiro processo, aí não terão sido transcritas, pelo que deverão sê-lo no novo processo⁷⁸, de acordo com o formalismo do artigo 188.º do Código de Processo Penal.

❖ Por último, será o despacho com a decisão do JIC que autoriza a valoração dos conhecimentos fortuitos recorrível?

A resposta será positiva, de acordo com o disposto no artigo 399.º do Código de Processo Penal – princípio geral de recorribilidade das decisões – desde que não se encontre por verificada alguma das situações do artigo 400.º do Código de Processo Penal – que prescreve os casos de inadmissibilidade de recurso –, e ainda, quando o recorrente entenda que os pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos não estejam plenificados. Ao abrigo do disposto no artigo 410.º, n.º 3, do Código de Processo Penal admite-se como fundamento de recurso *a inobservância do requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada*⁷⁹.

O tribunal da Relação, se considerar que os requisitos de valoração dos conhecimentos fortuitos não estavam preenchidos, determinará a nulidade do despacho que aceitou tais conhecimentos (cfr. artigo 190.º do Código de Processo Penal), sendo nulos por consequência todos os actos que dele forem subordinados (cfr. artigo 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), afectando aqueles que estejam numa relação de dependência lógica, o que poderá, de facto, levar à anulação de todo o processado. Apesar de se tratar de um efeito nocivo, o legislador não pretendeu evitar que a subida do recurso a final pudesse culminar em anulações e repetições de actos processuais⁸⁰.

Assim, o recurso da decisão que aproveita os conhecimentos fortuitos somente sobe a final, juntamente com o recurso da decisão que tenha posto termo ao processo, podendo os actos que dele dependem ser anulados.

⁷⁸ Até porque, se as escutas são relevantes para um objecto diferente daquele que está em causa no processo em que foram originárias, estas deverão ser transcritas nesse novo processo, a que passam a respeitar. A este respeito entendemos que apesar de o MP requerer certidão de partes processuais (quando o que interessa para o novo processo são as sessões transcritas) e indicar quais as sessões que deverão constar da certidão que dará origem ao novo processo, o JIC deverá optar por juntar à certidão todas as sessões interceptadas do alvo em causa. Isto porque, o magistrado do MP que virá a titular o novo inquérito (pode não ser o mesmo que pediu a certidão que lhe dará origem) poderá entender que para além das sessões pedidas no processo original, poderão interessar outras, e promover a transcrição das mesmas durante a investigação. Até porque, quando se requer tal certidão, não se tem ainda conhecimento de como poderá vir a desenvolver tal investigação, podendo vir a ser necessárias outras sessões.

⁷⁹ Recurso esse que deve subir diferidamente, sendo instruído e julgado conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa, nos termos do artigo 407.º, n.º 3, do CP (uma vez que não há lugar à aplicação no preceituado no n.º 1 do normativo, dado que a subida do recurso a final não o torna absolutamente inútil).

⁸⁰ Paulo Pinto de Albuquerque refere a este propósito que *“o risco de anulação de actos processuais é um efeito normal do procedimento de recursos. A inutilidade do recurso é um risco anormal resultante da demora no procedimento de recurso”*, in *Comentário do Código de Processo Penal à luz...*, ob. cit, 2009, p. 1039.

Foi este o caminho que nos propusemos a percorrer para alcançar o destino final: saber em que condições podem estes conhecimentos ser valorados.

*

IV. Hiperligações e Referências bibliográficas

- www.dgsi.pt
- www.pgdlisboa.pt
- AGUILAR, Francisco, *Introdução ao estudo do regime dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, FDUL, Lisboa, 1999;
- AGUILAR, Francisco, *Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas*, Coimbra: Almedina, 2004;
- ANDRADE, Manuel da Costa, *in Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (1.ª ed., 1992);
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009;
- DIAS, Figueiredo, *Direito Processual Penal*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004 (1.ª ed. 1974);
- LEITE, André Lamas, “As escutas telefónicas – algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, *Separata da RFDUP*, Ano I (2004);
- LEITE, André Lamas, “Entre Péricles e Sísifo: O novo regime legal das escutas telefónicas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 17, n.º 4, Outubro-Dezembro 2007;
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, comentários e notas práticas*, Coimbra:Coimbra Editora, 2009;
- MIRANDA, Jorge, e Medeiros, Rui, *in Constituição da República Portuguesa anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005;
- MIRANDA, Raquel Andrade Alves, “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária”, *Universidade Católica Portuguesa de Lisboa*, Abril 2015, (retirado de: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20431/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>);
- PINA, Pedro, “Direito da sociedade da informação”, Vol. VIII de José de Oliveira Ascensão, sobre o tema “Direitos de autor, autodeterminação informática e panoptismo digital”, (2009), Coimbra: Coimbra Editora;
- RODRIGUES, Cádio Lima “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica”, *Verbo Jurídico* (retirado de: https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/penal/clauidiorodrigues_conhecimentosfortuitos.pdf);
- RODRIGUES, Cádio Lima, “Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica”, *Verbo Jurídico* (retirado de: https://www.verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/penal/clauidiorodrigues_conhecimentosfortuitos.pdf);

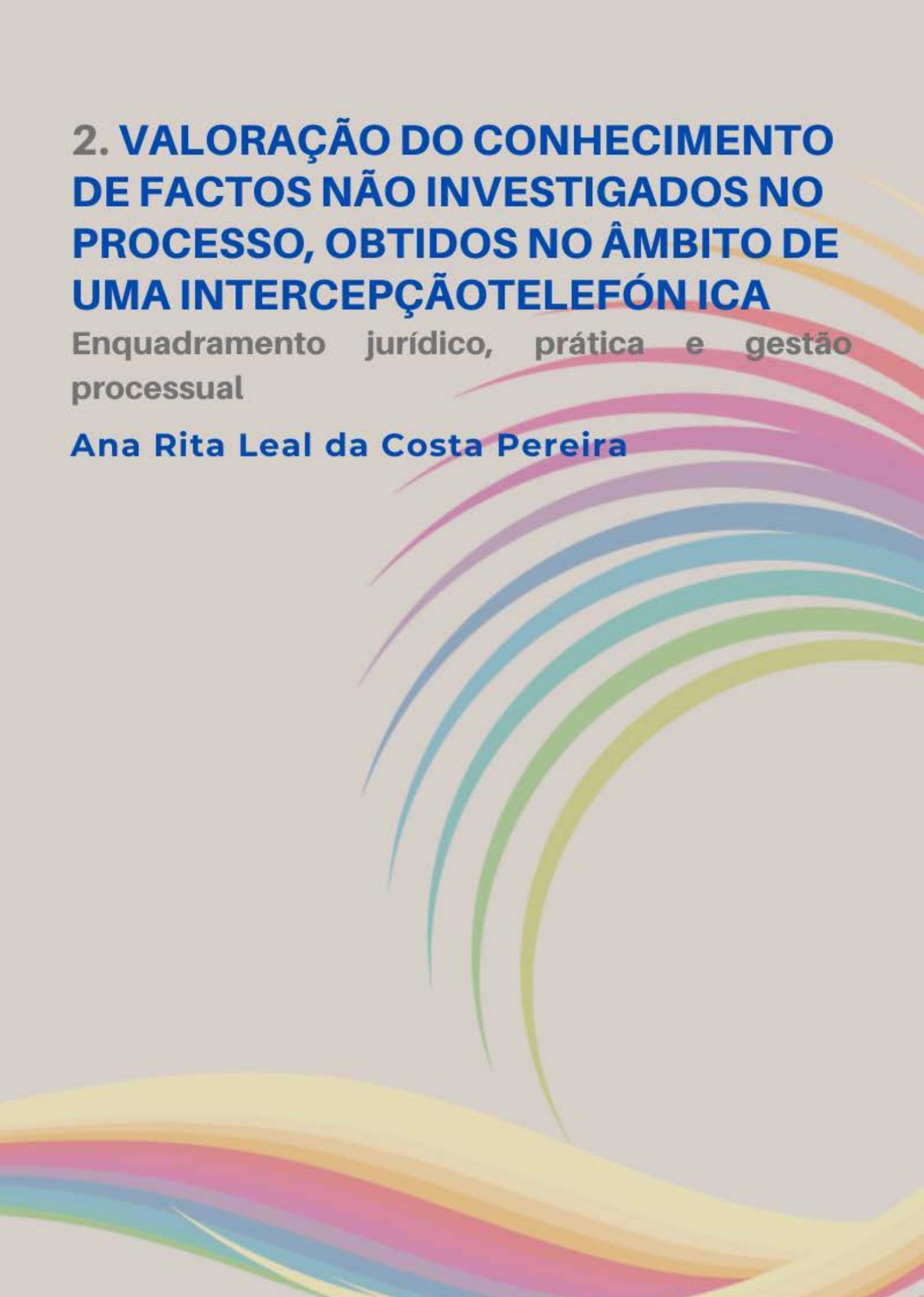
- SILVA, Germano Marques da, *in Curso de Processo Penal* – volume I, 6.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010;
- SILVA, Germano Marques da, *in Curso de processo Penal*, Tomo II, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2008;
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, *Revista do CEJ*, n.º 9 (2009).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Ana Rita Leal da Costa Pereira



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Ana Rita Leal da Costa Pereira

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Regime jurídico das intercepções telefónicas
 - 1.1.1. Conceito de intercepção telefónica e respectiva garantia constitucional
 - 1.1.2. Pressupostos de admissibilidade
 - 1.2. Do conhecimento de factos provenientes das intercepções telefónicas
 - 1.2.1. Conhecimentos fortuitos
 - 1.2.1.1. Pressupostos de valoração
 - a) Crime do catálogo
 - b) Delimitação subjectiva
 - c) Indispensabilidade investigatória
 - d) Breve síntese
 - 1.2.2. Conhecimentos da investigação
 - 1.2.2.1. Critérios de distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Documentos hierárquicos do Ministério Público
 - 2.2. Prática e gestão processual no âmbito dos conhecimentos fortuitos
- IV. Jurisprudência e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho centra-se na problemática da valoração do conhecimento dos factos não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma intercepção telefónica, ou seja, os designados, doutrinária e jurisprudencialmente, conhecimentos fortuitos.

Quanto à estrutura, o mesmo encontra-se organizado em dois títulos: enquadramento jurídico, por um lado, e prática e gestão processual, por outro.

O primeiro diz respeito ao enquadramento jurídico da intercepção telefónica enquanto meio de obtenção de prova, porquanto não faria sentido discorrer acerca dos conhecimentos dos factos obtidos no âmbito de uma escuta telefónica sem, *a priori*, se proceder à sua contextualização.

Assim, procuramos explicar o conceito de intercepção telefónica, bem como os seus respectivos pressupostos de admissibilidade, abordando este tema sob o ponto de vista constitucional, *maxime* enquanto diligência restritiva dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados.

De seguida, a fim de dar resposta ao objectivo a que nos propusemos, expomos as considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca da temática em apreço, tomando posição face às várias interpretações existentes.

Por último, no segundo título, no qual se configura uma vertente mais prática, atendendo ao objectivo e aos destinatários do presente trabalho, decidimos expor um exemplo de uma possível promoção do Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

II. Objectivos

O objectivo deste trabalho, elaborado no âmbito do 2.º ciclo de formação inicial de Magistrados – Magistratura do Ministério Público, é, de forma clara e eficiente, permitir à comunidade jurídica em geral, e aos Magistrados do Ministério Público e Auditores de Justiça, em particular, compreender o conceito de conhecimentos fortuitos, distinguindo-os dos conhecimentos da investigação, assim como a utilização e valoração, num outro processo criminal, da gravação de conversações, das quais resultem crimes não investigados no âmbito do processo onde foi autorizada a interceptação telefónica, enquanto meio de prova ou notícia de crime.

III. Resumo

As escutas telefónicas encontram-se previstas nos artigos 187.º a 190.º, do Capítulo IV, do Código de Processo Penal (doravante, CPP) e constituem um meio de obtenção de prova, atenta a sua inserção sistemática no aludido diploma legal. No entanto, podem ser também consideradas um meio de prova imediata, relativamente ao registo/gravação de palavras, as quais poderão ser reproduzidas nos termos do disposto no artigo 167.º do CPP.

Atendendo a que as interceptações telefónicas afectam direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, representando uma intromissão na reserva da intimidade da vida privada, a sua admissibilidade carece de previsão legal expressa, nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), tendo como finalidade a salvaguarda de outros interesses, nomeadamente, o interesse público de administração da justiça penal (artigo 34.º, n.º 4, da CRP), sempre em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Aquando da interceptação telefónica podem ser obtidos conhecimentos fortuitos, os quais dizem respeito a factos não investigados no âmbito do processo de inquérito para o qual foi obtido o despacho de autorização judicial de realização da mencionada diligência.

A problemática da utilização da gravação de conversações telefónicas que permitem provar outros crimes, no âmbito de um outro processo-crime, em curso ou a instaurar, situa-se no domínio da valoração da prova, encontrando-se prevista no artigo 187.º, n.º 7, do CPP.

Relativamente à articulação do artigo 187.º, n.º 7, com o artigo 248.º e artigo 188.º, n.º 6, alínea a), todos do CPP, várias interpretações têm sido defendidas.

A posição por nós assumida segue o critério da identidade do escutado em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos, segundo o qual o escutado deve ser uma das pessoas elencados no artigo 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos, o crime deve constar do catálogo e, por fim, tem de verificar-se o pressuposto da indispensabilidade, em conformidade com o disposto no artigo 187.º, n.º 1, do CPP.

Em contraposição aos conhecimentos fortuitos encontram-se os conhecimentos de investigação, os quais têm uma conexão com o objecto do processo, respeitando ainda à investigação em curso, não se enquadrando na previsão do artigo 187.º, n.º 7, do CPP. A importância de tal distinção prende-se com a delimitação negativa do conceito de conhecimentos fortuitos, na medida em que, se os factos não puderem integrar o conceito de conhecimentos da investigação, então serão considerados fortuitos.

Nesse sentido, são expostos, neste trabalho, alguns critérios doutrinários e jurisprudenciais que permitem a distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação.

Por último, relativamente aos conhecimentos fortuitos e no que concerne a uma vertente mais prática da temática, caso o Magistrado do Ministério Público, titular do inquérito onde os mesmos foram obtidos através das escutas telefónicas validamente realizadas, verificar que se preenchem os pressupostos do artigo 187.º, n.º 7, do CPP, deve requerer ao respectivo Juiz de Instrução Criminal a transferência das concretas gravações (os autos de transcrição e o respectivo suporte digital), a fim de serem utilizadas no âmbito de um outro processo criminal, devendo, para o efeito, expor os fundamentos que legitimam a valoração da prova, ao abrigo do disposto no aludido preceito legal.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Regime Jurídico das Intercepções Telefónicas

1.1.1. Conceito de intercepção telefónica e respectiva garantia constitucional

I. As intercepções telefónicas encontram-se previstas nos artigos 187.º a 190.º, do Capítulo IV, do Código de Processo Penal (doravante, CPP) e constituem um meio de obtenção de prova, atenta a sua inserção sistemática, uma vez que o referido capítulo se insere no Título III – Dos meios de obtenção de prova, do aludido diploma legal.

Os meios de obtenção de prova são os instrumentos que permitem a recolha de prova, no âmbito da investigação criminal. Estes distinguem-se dos meios de prova, na medida não constituem prova, ou seja, não se tratam de instrumentos de demonstração do *thema probandi*, mas antes possibilitam a obtenção dos elementos probatórios de que a autoridade judiciária (o Ministério Público aquando do encerramento do inquérito e o Juiz na fase de

instrução e de julgamento) se pode servir para formar a sua convicção acerca de determinado facto.¹

Fazendo apelo a GERMANO MARQUES DA SILVA, os meios de prova caracterizam-se pela aptidão de serem, por si próprios, fonte de conhecimento, ao contrário dos meios de obtenção de prova que são instrumentos para atingir aqueles meios ou elementos de prova.²

Assim, através dos meios de obtenção de prova, os quais são utilizados, por regra, na fase do inquérito do processo-crime, é possível obter meios de prova de diferentes espécies, os quais permitem a recolha de informações com vista ao apuramento dos factos.

Por esse motivo, a intercepção e gravação de conversações telefónicas constitui um meio especialmente vocacionado para o combate à criminalidade organizada ou de mais difícil investigação.

Por outro lado, tal como refere SANTOS CABRAL, a intercepção telefónica “também se pode considerar como meio de prova “imediate” no sentido de registo/gravação de palavras que possa ser reconvertido/produzido (nos termos do artigo 167.º do CPP) em meio de prova de factos juridicamente relevantes”.³

II. Ora, quando um meio de obtenção de prova ou um meio de prova afecta de forma directa e substancial os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, a sua admissibilidade carece de previsão legal expressa.

É, pois, o que acontece com as intercepções telefónicas, as quais afectam a esfera dos direitos fundamentais das pessoas, nomeadamente o direito à palavra, à reserva da intimidade da vida privada, consagrados no artigo 26.º, n.º 1, e ao sigilo das telecomunicações, previsto no artigo 34.º, n.º 1, ambos da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP).

De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito à reserva da intimidade da vida privada comporta duas vertentes: “por um lado, o direito de qualquer cidadão impedir que estranhos acedam a informações relativas à sua vida privada e familiar; por outro, o direito de qualquer cidadão a que não sejam, por ninguém, divulgadas as informações relativas à sua vida privada e familiar”⁴.

No que diz respeito ao direito à palavra, este abarca quer o direito à voz, quer o direito às palavras ditas, como garante da “autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa”⁵.

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 29 de Março de 2004, Relatora Maria Augusta, que opera esta distinção, citando Antunes Varela e Germano Marques da Silva. Disponível em <http://www.dgsi.pt>.

² SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. Lisboa: Editorial Verbo, 1994, p. 163 *apud* CABRAL, José Santos e outros – *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2016, p. 726.

³ CABRAL, José Santos e outros – *op. cit.*, p. 727.

⁴ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 145 e seguintes.

⁵ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 543.

Por seu turno, o direito à inviolabilidade das telecomunicações enquanto meio de comunicação privada, consagrado no artigo 34.º, n.º 1, da CRP, constitui, por um lado, uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e, por outro, uma garantia do direito à inviolabilidade do sigilo do conteúdo das conversações e comunicações.

Tais direitos e respectiva garantia de não ingerência arbitrária são também mencionados em diplomas internacionais e europeus, como no artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 18.º da Convenção dos Direitos do Homem, no artigo 17.º do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, adoptado por Portugal através da Lei n.º 29/78, de 12 de Junho.

A Convenção de Palermo (igualmente conhecida como Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional) refere que, de todas as medidas utilizadas contra a criminalidade, as escutas telefónicas são as mais agressivas.

Assim, é inegável que a utilização das intercepções telefónicas colide com os direitos fundamentais acima descritos, acabando por restringi-los ou limitá-los.

Com efeito, a restrição dos direitos, liberdades e garantias segue o regime constitucional previsto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, segundo o qual a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Por esse motivo é que o n.º 4 do artigo 34.º da CRP excepciona o princípio da inviolabilidade das telecomunicações nos casos previstos em matéria de processo criminal, permitindo, deste modo, que este possa ser restringido pelo legislador ordinário. No entanto, tal restrição deve obedecer ao princípio de proporcionalidade, devendo, portanto, a medida ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

O artigo 34.º, n.º 4, da CRP acaba, assim, por contrariar a proibição que resultaria do artigo 32.º, n.º 8, da CRP, nos termos do qual são nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, a qual é concretizada no artigo 126.º, n.º 3, do CPP.

Nesse sentido, uma vez que a intercepção telefónica só é admissível porquanto se torna necessária para assegurar a realização da justiça e a descoberta da verdade material, o legislador estatuiu, no Código de Processo Penal, o seu regime jurídico, o qual prevê, além dos pressupostos de admissibilidade, o procedimento formal para a realização das mesmas, subordinando-as ao controlo judicial.

1.1.2. Pressupostos de admissibilidade

Os pressupostos de admissibilidade encontram-se previstos no artigo 187.º do CPP e são: pendência de processo-crime, durante a fase de inquérito; tipicidade ou catalogação dos

crimes; duração do recurso às intercepções telefónicas; pessoas e aparelhos abrangidos; indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade ou impossibilidade de obtenção da prova de outra forma; a requerimento do Ministério Público; mediante despacho judicial fundamentado.

I. Deste modo, as escutas telefónicas só podem ser utilizadas nos **tipos de crime expressamente previstos**, nomeadamente no n.º 1, do aludido preceito legal:

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

Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito legal, *a autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar 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;*
- 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.*

Neste último caso, a autorização deve ser levada ao conhecimento do juiz do processo, no prazo máximo de setenta e duas horas, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes (cfr. n.º 3 do artigo 187.º do CPP).

II. No que diz respeito ao **pressuposto das pessoas que podem ser abrangidas pela escuta telefónica**, o artigo 187.º, n.º 4, alíneas a) a c), do CPP prevê que a mesma se circunscreve ao suspeito ou arguido, à 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 à vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

O conceito de suspeito encontra-se previsto no artigo 1.º, alínea e), do CPP, sendo que o mesmo abrange toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu, ou se prepara para cometer, um crime ou que nele participou ou se prepara para participar.

Já o intermediário é “todo aquele que, pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja por razões de ordem familiar, razões de amizade ou quaisquer outras que levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se configure como potencial interlocutor, por qualquer uma das formas previstas nos artigos 187.º e 189.º, e sobre o qual, pela respectiva autoridade judiciária, recaiam suspeitas fundadas de, nos referidos contactos, serem discutidos assuntos que, directa ou indirectamente, se prendam com o crime em investigação”⁶.

III. Relativamente ao **objecto (aparelho) alvo da intercepção**, a questão prática que se coloca é a de saber se a autorização se deve circunscrever ao aparelho em si, independentemente do cartão, ou se deve ter uma maior amplitude, podendo abranger os cartões que no mesmo venham a ser introduzidos, assim como os aparelhos que venham a conter esses cartões.

No que toca a esta questão, a doutrina diverge, havendo posições em ambos os sentidos.

FÁTIMA MATA-MOUROS⁷ e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁸ defendem uma posição mais restrita, sob pena de devassa ilimitada, considerando que a intercepção só deve ser autorizada em relação ao número de telefone atribuído e não ao aparelho e sucessivos cartões que o mesmo venha a albergar, nem aos sucessivos aparelhos onde venham a funcionar esses cartões.

No que concerne a este tema, defendemos a posição segundo a qual a autorização concedida possa ter uma maior amplitude, mas sempre atendendo a uma ponderação casuística do caso concreto, ou seja, à factualidade indiciária da prática do crime e à necessidade investigatória. Efectivamente, encontramos-nos no domínio da limitação de direitos fundamentais, devendo procurar-se a salvaguarda dos mesmos, na medida do possível, em conformidade com os princípios da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito⁹.

A título de exemplo, referido por SANTOS CABRAL, num processo em que se sabe que o alvo utiliza vários cartões, a intercepção deve poder ser autorizada relativamente ao aparelho (IMEI) que possui, abrangendo todos os cartões que nele sejam utilizados, assim como em relação aos cartões, interceptando-se vários aparelhos onde aqueles sejam introduzidos. Na verdade, esta pluralidade de combinações na utilização dos meios de comunicação constitui

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/12/2007, Relator Almeida Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁷ MATA-MOUROS, Fátima – *Sob Escuta, Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*. Lisboa: Príncipia, 2003, pp. 42 e 43.

⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal*. Lisboa: Universidade Católica, 2011, p. 523.

⁹ No mesmo sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/10/2014, Relator Nuno Ribeiro Coelho, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

uma forma de o sujeito se furtar à investigação criminal, pelo que não permitir uma autorização ampla poria em causa a própria eficácia da investigação.¹⁰

IV. Quanto ao requisito da duração das intercepções telefónicas e gravações de conversações ou comunicações, as mesmas apenas são autorizadas por um período de três meses, podendo este ser renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade (cfr. artigo 187.º, n.º 6, do CPP).

O prazo inicia-se à data da prolação do despacho de autorização judicial, não à data do início efectivo da intercepção.¹¹

V. As escutas só podem ser autorizadas a requerimento do Ministério Público, não podendo ser oficiosamente ordenadas¹², o qual deve apresentar os fundamentos da sua indispensabilidade para a descoberta da verdade ou a impossibilidade de obtenção da prova de outra forma, consistindo este num requisito legal que não encontra paralelo ao nível dos demais mecanismos de captação de provas.

Note-se que, anteriormente à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, apenas se exigia que houvesse razões para crer que a diligência se revelaria de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

VI. Efectivamente, através do pressuposto de admissibilidade material imposto a partir da mencionada lei, o legislador quis sublinhar a excepcionalidade e subsidiariedade subjacentes à utilização da intercepção telefónica, por força da danosidade social que acarreta por colidir com direitos fundamentais.¹³

VII. Por último, a intercepção telefónica só pode ser autorizada por despacho judicial fundamentado, o que representa a consagração do princípio da reserva do juiz, enquanto garante dos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Na comprovação dos fundamentos apresentados pelo Ministério Público, o Juiz deve atender à complexidade do caso concreto e ao grau de eficácia daquela diligência para a investigação de cada tipo de crime, mediante a formulação de um juízo de prognose tendo em consideração a situação concreta da investigação e os elementos probatórios constantes dos autos.¹⁴

Ao juiz de instrução cabe, unicamente, verificar o preenchimento, no caso concreto, dos pressupostos constantes do artigo 187.º do CPP, acima expostos, face à promoção do Ministério Público, não lhe competindo formular um juízo de valor sobre a estratégia de

¹⁰ CABRAL, Santos – *op. cit.*, p. 734, o qual faz referência ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/09/2010, in *Colectânea de Jurisprudência*, N.º 225, Tomo IV/2010.

¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19/02/2014, Relatora Olga Maurício, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹² Contrariamente ao que acontecia antes da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, em que, durante o inquérito, o juiz tinha o poder não só de autorizar, mas também de ordenar oficiosamente aquela diligência.

¹³ CABRAL, José Santos – *op. cit.*, p. 727.

¹⁴ CABRAL, José Santos – *op. cit.*, p. 729.

investigação, a qual compete ao Magistrado, titular do inquérito, a quem cabe a direcção do mesmo (cfr. 263.º do CPP).

A decisão do juiz deve ser fundamentada, constituindo tal pressuposto a concretização, na legislação ordinária, do dever de fundamentação constitucionalmente consagrado no artigo 208.º da CRP. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, tal dever é uma exigência do regime democrático, integrando o próprio conceito de Estado de Direito Democrático, uma vez que é a motivação que legitima a própria decisão judicial e garante o direito ao recurso.¹⁵

No entanto, como bem refere SANTOS CABRAL, “o facto de a fundamentação assentar num juízo hipotético, deve configurar a forma como se desenham as exigências relativas a tal fundamentação. Se o tipo de crime tem de ser indicado nos estritos limites do catálogo, já as razões da sua indicição, que podem ser efectuadas com remissão para os elementos relevantes, não podem conter uma exigência de precisão que torne inviável a sua concretização”.¹⁶

Com efeito, tendo em conta que a finalidade deste meio de obtenção de prova é a recolha de elementos probatórios que indiciem a prática de determinado tipo de crime pelo sujeito investigado, não faria sentido exigir-se, enquanto condição para a autorização da intercepção telefónica, a prévia indicição profunda do crime, já que tal deslegitimaria o recurso a tal meio, uma vez que, a verificar-se tal indicição e sendo a mesma suficiente, o Ministério Público poderia deduzir o despacho de acusação, ao invés de promover a intercepção telefónica.¹⁷

1.2. Do conhecimento de factos provenientes das intercepções telefónicas

1.2.1. Conhecimentos fortuitos

Os conhecimentos fortuitos são conhecimentos que se obtêm através de uma intercepção telefónica e que dizem respeito a uma pessoa não visada ou a factos não investigados no âmbito do processo de inquérito para o qual foi obtida autorização judicial para a realização da mencionada diligência.

Os aludidos conhecimentos não dizem respeito aos factos sobre os quais recai a investigação em causa, não integrando, por isso, o objecto do processo-crime em que surgem, porquanto o seu surgimento na conversação não é resultado de uma conexão factual dos acontecimentos mencionados nessa conversação com os conhecimentos investigados.

Assim, partindo-se do pressuposto que a intercepção telefónica foi validamente efectuada, cumprindo todos os pressupostos de admissibilidade constantes do artigo 187.º do CPP, a problemática da utilização dos supracitados conhecimentos fortuitos no âmbito de um outro

¹⁵ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 799.

¹⁶ CABRAL, José Santos – *op. cit.*, p. 731.

¹⁷ Neste sentido, *vide*, entre outros, RODRIGUES, Benjamim Silva – *Das Escutas Telefónicas*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 228.

processo-crime, em curso ou a instaurar, situa-se no domínio da valoração da prova, dado que a produção válida da prova não implica, necessariamente, a admissibilidade da sua valoração.

Os conhecimentos fortuitos (como são designados pela doutrina e pela jurisprudência) encontram-se previstos no artigo 187.º, n.º 7, do CPP, o qual dispõe do seguinte modo: *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 intercepção de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1.*

Esta previsão legal expressa surgiu com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, onde o legislador concretizou os **três requisitos cumulativos** essenciais para que a gravação de conversações ou comunicações possa ser utilizada como meio de prova num outro processo criminal em curso ou a instaurar:

- i) Tem de estar em causa um crime de catálogo, constante do elenco do n.º 1 do artigo 187.º do CPP;
- ii) as gravações devem ser resultado da intercepção de meio de comunicação de uma das pessoas que, no processo onde a escuta se efectua, assume (ou seja susceptível de assumir) o papel de suspeito, arguido, intermediário ou vítima, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 187.º do CPP; e
- iii) as gravações têm de ser indispensáveis para a prova do aludido crime do catálogo.

Deste modo, consideramos que o legislador acabou por optar por um regime de admissibilidade condicionada.

Se o processo para o qual se visa transferir as gravações já se encontrar pendente, então as mesmas poderão constituir um meio de prova naquele. Contudo, as aludidas gravações podem também funcionar como notícia de crime, caso em que darão origem à abertura de inquérito, nos termos do disposto no artigo 248.º do CPP, por remissão do artigo 187.º, n.º 7, do mesmo diploma legal.

1.2.1.1. Pressupostos de valoração

Aprofundemos, agora, os requisitos cumulativos da utilização da gravação de conversações ou comunicações num outro processo-crime e as consequências decorrentes da inobservância da verificação cumulativa dos requisitos constantes no artigo 187.º, n.º 7, do CPP.

a) Crime do catálogo

Se os conhecimentos fortuitos respeitarem a crimes fora do catálogo previsto no artigo 187.º, n.º 1, do CPP, a gravação de conversações nunca poderá valer como notícia de crime, uma vez que a intercepção telefónica não é admissível para esse tipo de crimes.¹⁸

¹⁸ Neste sentido, entre outros, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/10/2007, Relator João Carrola, disponível em <http://ww.dgsi.pt>.

Do mesmo modo, caso se reporte a factos que estão a ser investigados num processo já em curso, tal meio de prova não pode ser utilizado nesses autos, nem a prova dele decorrente poderá ser valorada, existindo uma verdadeira proibição de valoração da prova (artigo 126.º, n.º 3, do CPP).

b) Delimitação subjectiva

Um dos problemas resultantes dos conhecimentos fortuitos diz respeito à incriminação de terceiro. Ou seja, quando uma pessoa que não é o alvo da escuta previamente autorizada, nem participante da pessoa investigada, é incriminado pelas conversas em causa.

De facto, conforme refere ANTÓNIO BRITO NEVES, “não dispondo a lei que os conhecimentos fortuitos não podem ser valorados como meio de prova quando respeitarem a terceiros, a interpretação *a contrario* parece, aqui, legítima”.¹⁹

Porém, se nas conversações que resultaram da intercepção telefónica não tenham intervindo as pessoas referidas no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, dispõe o artigo 188.º, n.º 6, do mesmo diploma legal, que o juiz deve determinar a destruição imediata daquela gravação de conversações ou comunicações, caso sejam estranhos ao processo.

Relativamente a esta problemática e à articulação do artigo 187.º, n.º 7, 248.º e 188.º, n.º 6, alínea a), todos do CPP, várias interpretações têm sido defendidas. Vejamos.

i) Como primeira hipótese, GERMANO MARQUES DA SILVA²⁰ defende que o **critério** passa apenas pelo **meio de comunicação utilizado pela pessoa escutada**, pelo que bastaria que tal meio fosse o objecto do despacho de autorização judicial. Para este autor, a identidade do escutado não teria qualquer relevância, a não ser aquando da autorização da intercepção telefónica, momento em que o juiz procede à verificação do pressuposto constante do artigo 187.º, n.º 4, do CPP.

Desta forma, a identidade da pessoa escutada só seria relevante para aferir a validade da escuta telefónica, ou seja, no primeiro momento da aplicação do artigo 187.º, n.º 1, do CPP, mas já não no segundo momento previsto no artigo 187.º, n.º 7, do CPP.

ii) A segunda interpretação prende-se com a **identidade do escutado estar relacionada com o crime investigado**. Dito por outras palavras, a pessoa escutada deve integrar o elenco do artigo 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime primeiramente investigado.

Segundo esta interpretação, os conhecimentos fortuitos podem ser sempre valorados, independentemente de dizerem ou não respeito a um terceiro, desde que tiverem sido obtidos pelo meio de comunicação interceptado utilizado por uma das pessoas elencadas no referido preceito legal, relativamente ao crime do catálogo originário da investigação.

¹⁹ NEVES, António Brito – “Da Utilização dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas”, in *Terra de Lei*, Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra, ano 1, n.º 2, p. 76.

²⁰ SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, 4.ª ed. Lisboa: Verbo, 2008, pp. 250-251 e 256.

Deste modo, de acordo com esta interpretação, se o conhecimento for obtido através de terceiros, na medida em que o meio de comunicação sob escuta foi utilizado por pessoa não constante do elenco, então o juiz deve ordenar a sua destruição imediata, ao abrigo do artigo 188.º, n.º 6, do CPP, não podendo aquela gravação de conversa ser valorada como meio de prova.

No entanto, atendendo à ressalva efectuada no supracitado artigo – *sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo anterior* – há autores²¹ que entendem que, apesar da gravação da conversa não poder valer como meio de prova, se as restantes exigências do artigo 187.º, n.º 7, do CPP, estiverem preenchidas, os conhecimentos fortuitos poderão valer como pista de investigação, para efeitos de notícia de crime.

Neste âmbito, surge também uma posição mais restritiva, segundo a qual só poderiam ser valorados os conhecimentos fortuitos se o escutado for pessoa designada no despacho de autorização. Não perfilhamos tal posição, uma vez que, da interpretação literal da norma não resulta que o legislador tenha optado por aquele mencionado entendimento, uma vez que apenas exige que o meio de comunicação interceptado seja utilizado por pessoa referida no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, e não que essa pessoa tenha sido nomeada no despacho de autorização judicial.²²

iii) Por fim, surge o **critério da identidade do escutado em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos**²³. Segundo este entendimento, o escutado deve ser uma das pessoas elencadas no artigo 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos, e não em relação ao crime primeiramente investigado, como defende a segunda interpretação apresentada *supra*.²⁴

Assim, de acordo com esta interpretação, a qual corroboramos, uma vez descoberto um crime fortuitamente, importa verificar se a pessoa escutada é uma das pessoas constantes do elenco do artigo 187.º, n.º 4, do CPP, em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos, caso em que a gravação da conversa poderá ser valorada como meio de prova no âmbito de outro processo criminal, mesmo que a pessoa agora escutada não tenha sido nomeada no despacho de autorização.

Destarte, este entendimento, além de, na nossa opinião, encontrar enquadramento legal, é aquele que permite um maior aproveitamento prático dos conhecimentos fortuitos de crimes, conforme o legislador pretendeu ao introduzir o artigo 187.º, n.º 7, do CPP, com a Lei n.º 48/2007, de 29-08, não obstante assegurar o respeito pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade subjacentes à restrição de direitos, liberdades e garantias.

De igual modo, tal interpretação é consentânea com o “paradigma normativo hoje consensual e pacífico”, segundo o qual “os conhecimentos obtidos através de escutas [...] só podem ser

²¹ Conforme mencionado em NEVES, António Brito, *op. cit.*, pp. 77-78.

²² No mesmo sentido, *vide ibidem*, p. 78.

²³ *Ibidem*, pp. 78-81.

²⁴ Tal entendimento foi seguido, entre outros, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/02/2012, Relator Souto de Moura e pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/05/2013, Relator Alves Duarte.

utilizados e valorados no contexto de outro processo penal se este justificasse, só por si, [...] o recurso às escutas telefónicas”.²⁵

Em suma, defendemos, fazendo apelo a ANTÓNIO NEVES BRITO, que se a pessoa escutada for visada no despacho de autorização judicial, a gravação da conversa não pode ser valorada como meio de prova, já que o escutado não é nenhuma das pessoas elencadas no artigo 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos. No entanto, atendendo a que é pessoa constante do elenco no que diz respeito ao crime investigado, motivo pelo qual foi indicado como alvo no despacho de autorização, a gravação da conversa poderá valer como notícia de crime, nos termos do disposto no artigo 248.º do CPP.

De facto, parece-nos que o legislador assim determinou, ao ressaltar a aplicação do artigo 248.º do CPP, na própria previsão do artigo 187.º, n.º 7, do CPP, a qual se refere à utilização da gravação de conversações num outro processo criminal enquanto meio de prova.

Por outro lado, se a pessoa escutada não estiver abrangida pelo despacho de autorização judicial, nem couber no elenco do artigo 187.º, n.º 4, do CPP, a gravação das conversações das quais resulta a incriminação de terceiros, não pode nem ser valorada como meio de prova, nem valer como notícia de crime, devendo, nesse caso, ser imediatamente destruída, ao abrigo do disposto no artigo 188.º, n.º 6, alínea a), do CPP.

c) Indispensabilidade investigatória

A expressão utilizada na lei no segundo requisito – *na medida em que for indispensável* – remete para o princípio da necessidade e proporcionalidade a que alude o n.º 1 do artigo 187.º do CPP, devendo existir o “estado de necessidade investigatório que o legislador representou como fundamento de legitimação excepcional das escutas telefónicas”.²⁶

Deste modo, o juiz deve repetir as exigências efectuadas aquando do despacho de autorização inicial, considerando que este pressuposto se encontra preenchido quando conclua que sem a utilização das escutas não se chegaria à prova dos factos e/ou à identidade dos seus agentes.²⁷

Assim, se por um lado a motivação da decisão deve revelar as razões da indispensabilidade da utilização das escutas, ou a grande dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de obter a prova por outro meio, por outro lado, não se exige que a fundamentação seja tão completa que traduza a certeza do juiz de que o suspeito cometeu efectivamente os crimes em causa.²⁸

d) Breve síntese

Em suma, para que os conhecimentos fortuitos possam ser valorados no âmbito de outro processo-crime, a pessoa escutada deve ser uma das pessoas elencadas no artigo 187.º, n.º 4, do CPP, em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos, devendo este ser um crime

²⁵ ANDRADE, Costa – *Bruscamente no Verão Passado. A reforma do Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 173.

²⁶ ANDRADE, Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 310.

²⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/02/2012, Relator Souto de Moura.

²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12/04/2011, Relator Edgar Valente.

do catálogo, constante do elenco do artigo 187.º, n.º 1, do CPP²⁹, e as gravações resultantes das escutas telefónicas revelarem-se indispensáveis, nos mesmos termos estatuídos para a autorização da realização da intercepção telefónica, em conformidade com o artigo 187.º, n.º 1, do CPP.

1.2.2. Conhecimentos da investigação

Em contraposição aos conhecimentos fortuitos, distinguindo-se dos mesmos, encontram-se os conhecimentos de investigação.

Contrariamente aos conhecimentos fortuitos que, como vimos, extravasam a investigação em causa, os conhecimentos da investigação têm uma conexão com o objecto do processo, respeitando ainda à investigação em curso.

Com efeito, os conhecimentos de investigação dizem respeito ao mesmo “pedaço da vida” que o Ministério Público pretende levar a julgamento através do despacho de acusação.

Os aludidos conhecimentos intervêm na própria constituição do objecto processual, pelo que a sua valoração, enquanto prova, encontra-se legitimada pelo despacho judicial que autorizou a realização da intercepção telefónica.

Cumprir ainda referir que consideramos que a valoração dos conhecimentos de investigação não se enquadra no artigo 187.º, n.º 7, do CPP, pelo que a sua utilização não tem de respeitar as exigências plasmadas naquele preceito legal, nomeadamente quanto ao crime descoberto, o qual não necessita de ser um crime do catálogo³⁰. Tal justifica-se, porquanto os conhecimentos da investigação são, na verdade, o resultado que se pretende obter com a investigação, não obstante poderem alargar o objecto inicialmente fixado.

1.2.2.1. Critérios de distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação

São vários os critérios doutrinários e jurisprudenciais enunciados para a distinção entre conhecimentos fortuitos e conhecimentos da investigação.

I. A primeira posição é de MANUEL COSTA ANDRADE, segundo a qual constituem conhecimentos da investigação, nomeadamente:

- i) Os factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da intercepção telefónica;

²⁹ No mesmo sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05/06/2013, Relator Alves Duarte, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/10/2002, Relator Leal Henriques, ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

³⁰ No mesmo sentido, entre vários outros, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/09/2017, Relator Nuno Gomes da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

- ii) Os delitos alternativos que com este estejam numa relação de comprovação alternativa de factos;
- iii) As diferentes formas de comparticipação (autoria e cumplicidade);
- iv) As situações de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação;
- v) Os crimes que traduzem a finalidade ou a actividade da associação criminosa em relação à qual a escuta tinha sido ordenada.³¹

Os critérios enunciados constituiriam, de igual modo, uma delimitação negativa, na medida em que todos os demais casos que não configurariam nenhuma das situações enunciadas *supra* e cujo conhecimento extravasasse o objecto do processo a ser investigado, consubstanciariam conhecimentos fortuitos.³²

II. Por outro lado, há autores, como FRANCISCO AGUILAR, que defendem um critério mais objectivo e legal, fazendo apelo à “unidade da investigação processual” e à figura da “situação histórica de vida”.³³

Dito de outro modo, tem de existir uma unidade factual entre os factos apresentados pelo Ministério Público, no seu requerimento, como fundamento da suspeita da prática de determinado crime e os factos de que se teve conhecimento no decurso da investigação, de forma a que estes últimos possam ser valorados como prova, a coberto do despacho de autorização judicial decretado.

FRANCISCO AGUILAR recorre, assim, ao artigo 24.º, n.º 1, do CPP, o qual determina os casos de conexão de processos, sendo este o critério legal para aferir se determinada factualidade constitui conhecimentos da investigação.

Em síntese, sempre que os factos descobertos no decurso da investigação, através das escutas telefónicas, possam ser incorporados nos autos, por se conectarem com o objecto do processo, a gravação das conversações deve ser valorada como meio de prova.

Perfilhamos esta última posição. Com efeito, se a factualidade descoberta através da interceptação telefónica, validamente autorizada, preencher um dos critérios constantes do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, a mesma passará a incorporar aquele processo, alargando o seu objecto e, por isso, aquando do encerramento do inquérito, apenas é deduzido um despacho de arquivamento ou um despacho de acusação. Nesse sentido, forçoso é concluir que tais

³¹ ANDRADE, Manuel Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, *op. cit.*, p. 308. Por outro lado, Paulo Pinto de Albuquerque considera como conhecimentos fortuitos os casos de crimes que integram a finalidade de associação criminosa: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*. Lisboa: Universidade Católica, 2011, p. 506.

³² Tal entendimento foi seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos seus acórdãos de 23/01/2002, Relator Leal Henriques, de 16/10/2003, Relator Rodrigues da Costa e de 18/03/2010, Relator Soares Ramos. Relativamente aos autores que seguem a mesma posição, António Brito Neves – *op. cit.*, p. 70, cita, entre outros, TAVARES, H. Alexandre de Matos – “Os Conhecimentos Fortuitos nas Escutas Telefónicas”, in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro*. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 240-241 e 246-247.

³³ AGUILAR, Francisco – *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 20-21.

factos têm uma conexão com o objecto do processo, devendo ser considerados conhecimentos da investigação e valorados na produção de prova.

No entanto, apesar de considerarmos ser este o critério primordial para operar a distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos, entendemos que os critérios enunciados por COSTA ANDRADE, não sendo taxativos, podem também auxiliar na caracterização da factualidade descoberta no decurso da investigação.

2. Prática e Gestão Processual

2.1. Documentos hierárquicos do Ministério Público

Circular n.º 15/94, da Procuradoria-Geral da República:

Os artigos 187.º a 189.º do Código de Processo Penal fixam o regime jurídico da interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, estabelecendo, sob pena de nulidade, um conjunto articulado de requisitos e condições materiais e formais.

Nos termos do n.º 3 do artigo 187.º, é proibida a interceptação 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 objecto ou elemento de crime.

Por seu turno, o artigo 81.º do Estatuto da Ordem dos Advogados obriga o advogado a segredo profissional e define os respectivos regimes e conteúdo.

A harmonização destes regimes é susceptível de ocasionar dificuldades a nível da tutela do segredo profissional.

Com efeito, pode ocorrer que, na execução de escutas telefónicas, ordenadas ou autorizadas contra outrem, sejam acidentalmente recolhidas e posteriormente juntas aos autos conversações de advogados produzidas em função própria do seu múnus profissional.

Nestes casos, deverão os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público promover o desentranhamento e destruição dos registos das conversações.

2.2. Prática e gestão processual no âmbito dos conhecimentos fortuitos

I. Quando o Magistrado do Ministério Público, titular do inquérito onde os factos novos descobertos foram obtidos através das escutas telefónicas, verificar que tal situação é enquadrável no artigo 187.º, n.º 7, do CPP, deve requerer ao respectivo Juiz de Instrução Criminal a transferência das concretas gravações (os autos de transcrição e o respectivo suporte digital), a fim de serem utilizadas no âmbito de um outro processo criminal, indicando o NUIPC do mesmo, devendo, para o efeito, expor os fundamentos que legitimam a valoração da prova, ao abrigo do disposto no aludido preceito legal.

Se o despacho judicial autorizar a transferência e utilização das mencionadas interceptações telefónicas, as quais contêm os conhecimentos fortuitos, no âmbito desse outro processo criminal, as mesmas não dependem de qualquer validação ou autorização judicial, uma vez

que se produziram no processo de origem a coberto de um despacho judicial que aferiu a verificação dos respectivos pressupostos.

Com efeito, como bem refere SANTOS CABRAL, “tal decisão, tomada validamente, não poderá ser colocada em causa num outro processo e, se tal acontecer, existirá uma manifesta intromissão processual, proferida por quem não detém a necessária competência, ferindo uma decisão tomada legalmente. Dito por outras palavras, a escuta autorizada pelo juiz de instrução num processo não pode ser colocada em causa por um outro juiz de instrução num outro processo para onde as mesmas escutas foram exportadas”.³⁴

II. Por fim, tendo em conta que os principais destinatários do presente trabalho são os Magistrados do Ministério Público e os Auditores de Justiça, e que, por esse motivo, importa relacionar a problemática com a prática judiciária, enunciaremos um possível exemplo da parte final de uma promoção do Ministério Público a respeito desta matéria:

[Exposição dos fundamentos que preenchem os pressupostos do artigo 187.º, n.º 7, do CPP, atendendo ao caso concreto].

Por todo o exposto, o Ministério Público requer ao Mm.º Juiz de Instrução Criminal que autorize a transferência das gravações de conversações, resultantes das intercepções telefónicas efectuadas ao suspeito (Nome), correspondentes às sessões (números) do Alvo (número), para o processo de inquérito n.º ..., a correr termos na 1.ª Secção do DIAP de..., da Procuradoria da Comarca de..., a fim de nele serem utilizados enquanto meios de prova, ao abrigo do disposto no artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Pena.

Para o efeito, nos termos do n.º 8 do supracitado preceito legal, promove-se a remessa da certidão da presente promoção, do despacho judicial que sobre ela recair, dos despachos que fundamentam as intercepções telefónicas, dos autos de transcrição das sessões (números) do Alvo (número), bem como cópia em CD dos suportes técnicos das conversações ou comunicações supra referenciados.

(Local), d.s.

A Magistrada do Ministério Público,

(O texto foi elaborado em computador e revisto pela signatária - artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal)

³⁴ CABRAL, José Santos – *op. cit.*, pp. 738-739.

IV. Jurisprudência e Referências Bibliográficas

Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19/02/2014, Relatora Olga Maurício;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12/04/2011, Relator Edgar Valente;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 29/03/2004, Relatora Maria Augusta;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/10/2007, Relator João Carrola;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6/12/2007, Relator Almeida Cabral;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/10/2014, Relator Nuno Ribeiro Coelho;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/09/2017, Relator Nuno Gomes da Silva;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 06/05/2013, Relator Alves Duarte;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/10/2002, Relator Leal Henriques;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16/10/2003, Relator Rodrigues da Costa;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/03/2010, Relator Soares Ramos;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08/02/2012, Relator Souto de Moura.

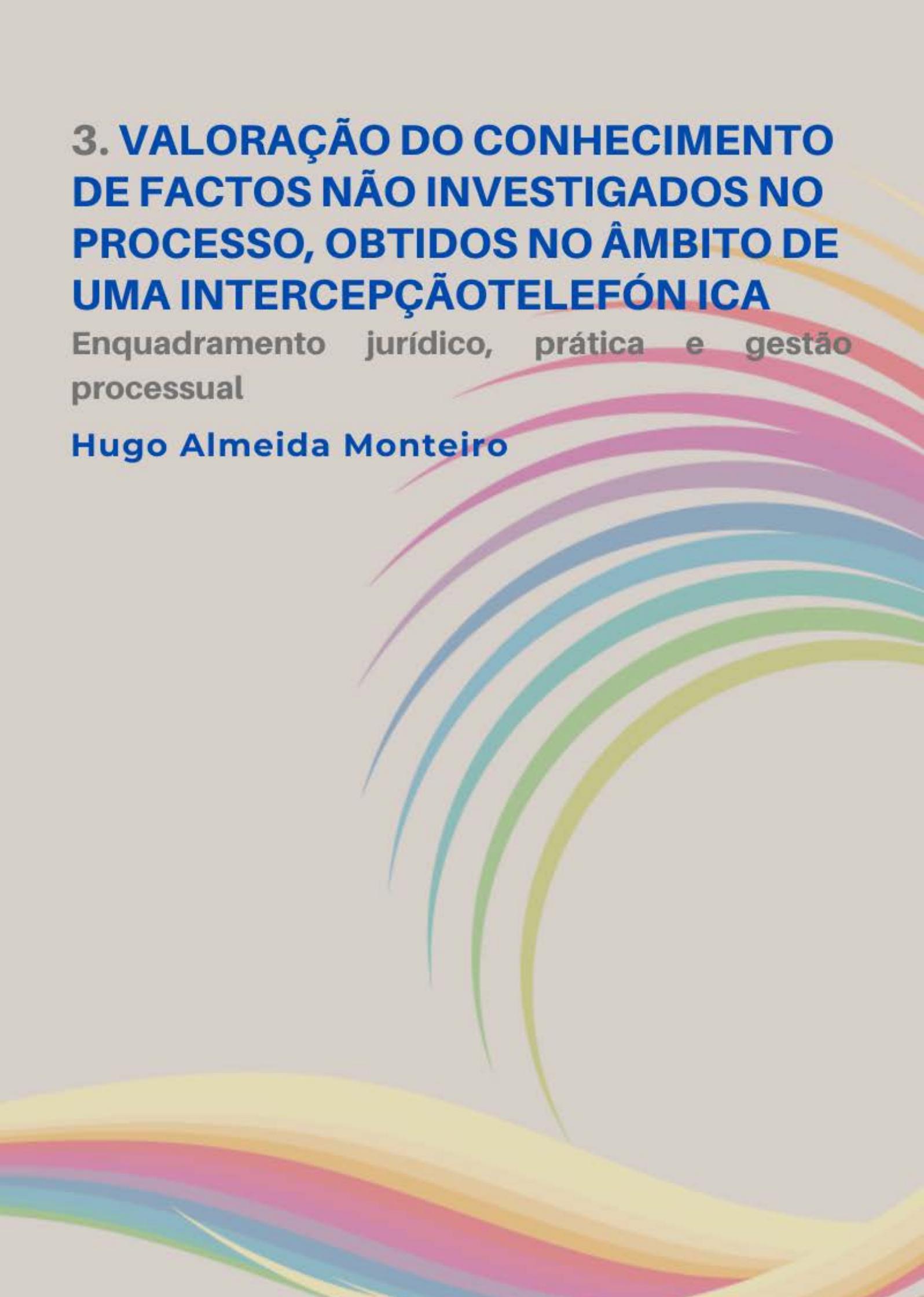
Referências Bibliográficas

- AGUILAR, Francisco – *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*. Coimbra: Almedina, 2004.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*. Lisboa: Universidade Católica, 2011.
- ANDRADE, Costa – *Bruscamente no Verão Passado. A reforma do Código de Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ANDRADE, Costa – *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- CABRAL, José Santos e outros – *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 2016.
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MATA-MOUROS, Fátima – *Sob Escuta, Reflexões sobre o problema das escutas telefónicas e as funções do juiz de instrução criminal*. Lisboa: Princípiã, 2003.
- NEVES, António Brito – “Da Utilização dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas”, in *Terra de Lei*, Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra, ano 1, n.º 2, pp. 68-82.
- RODRIGUES, Benjamim Silva – *Das Escutas Telefónicas*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal II*, 4.ª ed. Lisboa: Verbo, 2008.

3. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Hugo Almeida Monteiro



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Hugo Almeida Monteiro

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Os factos não investigados no processo
 - 1.2. A distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuito
 - 1.2.1. Contributo da doutrina
 - 1.2.2. Contributo da jurisprudência
 - 1.3. Valoração probatória dos factos não investigados
 - 1.3.1. Valoração dos conhecimentos da investigação
 - 1.3.2. Valoração dos conhecimentos fortuitos
 - 1.3.2.1. Contributo da doutrina
 - 1.3.2.2. Contributo da jurisprudência
 - 2. Prática e gestão processual
- IV. Referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho insere-se no âmbito do 33.º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais, em que é proposto aos auditores de justiça o desenvolvimento de temas com vista à posterior elaboração dos já bem conhecidos *e-books* do Centro de Estudos Judiciários.

Nos dias que correm, a criminalidade altamente organizada tornou-se tão sofisticada como toda a tecnologia que nos rodeia. A realização da justiça penal depende, cada vez mais, dos chamados meios ocultos de obtenção de prova, nos quais se inserem as escutas telefónicas.

A ingerência oculta nas comunicações privadas permite obter, não raras vezes, o relevantíssimo contributo dos investigados para produzir prova que contra os próprios se dirige, bastas vezes, até para além das suspeitas dos investigadores. É como encontrar algo que não se procurava.

Foi-nos sugerida uma análise à temática da valoração dos factos, não investigados no processo, no âmbito das escutas telefónicas. Sendo tecnicamente impossível restringir os conhecimentos obtidos por este invasivo meio de obtenção de prova àqueles factos que legitimaram o requerimento e a autorização judicial da intercepção, o que fazer, do ponto de vista processual, com todos os outros que, com relevância penal, originariamente, não eram visados pela investigação?

II. Objectivos

Foi nosso intuito, com o presente exercício, dar uma modesta contribuição para a compreensão desta temática, levando a cabo uma análise do enquadramento jurídico e da sua projecção na prática e na gestão processual.

Trata-se de um estudo breve que, estamos cientes, não irá alcançar todas as questões pertinentes. Ainda assim, na primeira parte deste trabalho, procurámos trazer as principais vozes da doutrina, fazendo também uma pesquisa pela jurisprudência, *máxime*, a portuguesa, na esperança de poder oferecer ao leitor – ainda que de uma forma sucinta – uma percepção do modo como tem sido abordada a questão nas escolas e nos tribunais.

A segunda parte do trabalho é dedicada à aplicação prática dos conceitos e do enquadramento legal, à tramitação processual e ao desenvolvimento das variadas questões no dia-a-dia da prática judiciária. É certo que será sempre uma visão ainda pouco experimentada mas, ainda assim, esperamos que a sua leitura possa vir a ser útil a quem se interessar por estes assuntos.

III. Resumo

O trabalho que agora apresentamos tem como tema central a valoração de factos, não investigados no processo, no âmbito do meio de obtenção de prova que são as escutas telefónicas. Procurou-se uma abordagem dirigida ao enquadramento jurídico, à prática e à gestão processual.

No ponto 1, é abordado o enquadramento jurídico respeitante às escutas telefónicas, as vertentes em que este meio de obtenção de prova contende com os direitos fundamentais dos cidadãos, quais os princípios e direitos em conflito, no fundo, um breve enquadramento introdutório.

Segue-se-lhe o ponto 1.1., com uma breve abordagem explicativa do conceito de factos não investigados no processo, a sua decomposição e qual a sua relevância, o qual serve de ponto de partida para o ponto 1.2 onde se inicia a temática da distinção entre os conceitos de *conhecimentos da investigação* e *conhecimentos fortuitos*. Para tal, começámos por elaborar o ponto 1.2.1. onde se analisa o contributo da doutrina, seguindo-se-lhe o contributo da jurisprudência, identificado como 1.2.2., onde se deixaram alguns excertos das decisões dos tribunais superiores, e respectivas hiperligações para facilitar o acesso às suas versões integrais.

Analisada a distinção dos conceitos de conhecimentos que compõem os factos, no ponto 1.3. inicia-se o capítulo referente à valoração probatória dos factos não investigados no processo, que se divide em dois subcapítulos, o primeiro dedicado valoração dos conhecimentos da investigação e o segundo à valoração dos conhecimentos fortuitos. Neste último, convictos que mais complexo, entendemos criar dois pontos, sendo o ponto 1.3.2.1. dedicado ao contributo da doutrina e o 1.3.2.2. dedicado ao contributo da jurisprudência.

A segunda parte do trabalho é dedicada à prática e gestão processual. Optámos por não fazer uma divisão por subcapítulos, pese embora o texto tenha sido construído com o intuito de percorrer as diversas questões práticas que certamente surgirão nos processos em que se faça uso deste meio de obtenção de prova.

São abordadas as interacções processuais do magistrado do Ministério Público com o juiz de instrução criminal e com os órgãos de polícia criminal, na tentativa de contribuir com algumas notas práticas no que diz respeito ao conteúdo de certas peças processuais. Fez-se, ainda, uma breve abordagem à questão dos prazos e às cautelas que devem ser observadas com vista ao seu rigoroso cumprimento, passando também pela gestão e organização processual no que diz respeito aos suportes técnicos e respectivos relatórios.

Ao longo desta segunda parte, passamos ainda pelas transcrições das gravações, a sua pertinência e oportunidade, olhando ainda, de uma perspectiva prática, o aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos. No fundo procuramos percorrer todo o decurso das intercepções e gravações telefónicas, desde o início à cessação das escutas, deixando uma breve nota final para destruição de determinadas sessões durante o seu decurso.

1. Enquadramento Jurídico

Do artigo 187.º, n.º 1, do CPP¹ resulta que a escuta telefónica é a intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas. Como meio de obtenção de prova previsto na lei processual penal, surge como um dos mais lesivos no que concerne aos direitos fundamentais de que qualquer cidadão é sujeito, por força das garantias previstas na CRP² mas também por diversos diplomas legais supranacionais. Tratando-se de um meio de obtenção de prova oculto – os visados não têm conhecimento que as suas comunicações estão a ser alvo de intercepção e gravação –, facilmente se percebe que tal método põe em causa direitos fundamentais como são o direito à palavra, o direito ao sigilo, ao segredo e à confidencialidade, colidindo também com o princípio da inviolabilidade dos meios de comunicação privada, mais concretamente, as comunicações telefónicas ou electrónicas.

Tais garantias encontram-se previstas, desde logo, no ordenamento jurídico português, nos artigos 26.º, n.º 1, da CRP – Direito à palavra e à reserva da vida privada; 32.º, n.º 8, da CRP – Nulidade de todas provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada ou nas comunicações; 34.º, n.º 4, da CRP – Proibição de ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações e demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal; 194.º, n.º 2, do CP³ – Crime de violação de telecomunicações; 199.º, n.º 1, do CP – Crime de Gravações ilícitas; 384.º, do CP – Crime de violação de segredo de telecomunicações e 4.º da Lei nº 41/2004, de 18.08 [Protecção de Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações] – Proíbe a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou intercepção de comunicações, com excepção dos casos previstos na lei;

¹ Sempre que não seja mencionado o diploma legal, referimo-nos ao Código de Processo Penal.

² Constituição da República Portuguesa, por diante, CRP.

³ Código Penal, por diante, CP.

O mesmo se passa no ordenamento jurídico europeu e internacional, em virtude do preceituado, entre outros, nos artigos 12.º da DUDH⁴ – Direito a protecção contra intromissões arbitrárias na vida privada; 17.º do PIDCP⁵ – Prevê a protecção da lei contra ingerências arbitrárias ou ilegais na vida privada; 8.º da CEDH⁶ – Direito ao respeito pela vida privada e familiar; e 7.º da CDFUE⁷ – Direito de todas as pessoas ao respeito pela vida privada e pelas suas comunicações.

Considerando a importância reconhecida a tais direitos, o legislador condicionou a utilização deste meio de obtenção de prova ao respeito por apertados critérios de admissibilidade. Estamos perante a restrição de direitos liberdades e garantias e, neste âmbito, dispõe o artigo 18.º, n.º 2, do diploma fundamental, que *a lei só pode restringir os direitos liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*. Já se vê, portanto, que qualquer restrição de direitos deverá ter previsão constitucional, respeitar o princípio da proporcionalidade e ter como propósito salvaguardar outros direitos também nela estejam consagrados.

Nos termos do artigo 34.º, n.º 4, da CRP, é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal, preceito este concretizado no artigo 126.º, n.º 3, do CPP, como proibição relativa de prova e segundo o qual *“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 respectivo titular.”*

Trata-se, pois, de uma colisão entre a protecção dos bens jurídicos reconhecida por tais direitos e os também reconhecidos valores comunitários, como a segurança e a realização da justiça, à qual se dirige o processo penal, procurando a descoberta da verdade material. E a Constituição toma parte em tal conflito. Atentando no segmento final do artigo 34.º, n.º 4, da CRP, que dispõe *“salvos os casos previstos na lei em matéria criminal”*, percebe-se que o legislador constitucional autorizou expressamente a restrição ao direito à inviolabilidade das comunicações quando se esteja no âmbito de um processo-crime.

É abrigado por esta autorização que vigora o artigo 187.º do CPP. Nos termos do seu n.º 1, *“A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada*

⁴ Declaração Universal dos Direitos do Homem, por diante, DUDH.

⁵ Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, por diante PIDCP.

⁶ Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por diante CEDH.

⁷ Carta dos Direitos Fundamentais da união Europeia.

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.”

Da leitura do preceito resulta, desde logo, que estamos perante um meio de obtenção de prova que só pode ser utilizado no decurso de um processo-crime, o que significa, logo à partida, que está vedada a possibilidade de ser utilizado como medida cautelar e de polícia. A alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29.08, determinou, ainda, que as escutas telefónicas só podem ser ordenadas na fase de inquérito.

Naturalmente, é unânime entre os autores o reconhecimento da natureza excepcional da utilização deste meio de obtenção de prova, consubstanciada pelos requisitos formais de indispensabilidade, e impossibilidade ou dificuldade de obtenção de prova por meio diverso⁸. Como é referido por NUNO SERRÃO DE FARIA⁹ a intercepção e a gravação de conversas telefónicas só pode ser autorizada se ela se revelar, fundamentadamente, indispensável para a descoberta da verdade. A realização da intercepção só pode ser levada a cabo no sentido de acautelar a realização da justiça e a descoberta da verdade material, *finalidades do processo penal que com aqueles valores se conjugam, entrando num jogo de equilíbrio que modela todo o regime legal nesta matéria.*

Todavia, isso não é sinónimo da impossibilidade de as intercepções telefónicas serem logo utilizadas como primeiro meio de obtenção de prova. Acompanhando, entre outros, ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁰, subscrevemos o entendimento de que é possível recorrer, logo em primeira linha, a este meio de obtenção de prova, assim o Ministério Público e o juiz de instrução se convençam que as escutas representam a única diligência apta à demonstração da verdade material. De outra forma acontecerá quando o Ministério Público puder dispor de outro meio de obtenção de prova que lhe permita alcançar tal finalidade.

No artigo 187.º, o legislador definiu, ainda, o elenco dos crimes que, respeitados o carácter excepcional e os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, podem estar na base da autorização judicial para uma intercepção telefónica.

Os delitos que o compõem são os vulgarmente chamados *crimes de catálogo*. O legislador consagrou *números clausus* dos crimes que podem legitimar o uso deste meio de obtenção de prova, demonstrando, com isso, o intuito de limitar a sua utilização aos casos em que se esteja perante “*crimes designados de criminalidade grave*” [cfr. 187.º, n.º 1, alínea a), do CPP], “*crimes de complexa investigação e especialíssima gravidade*” [cfr. 187.º, n.º 1, alíneas b) c) e d), do CPP] e *de difícil produção de prova e, por conseguinte, de difícil investigação, apesar de punidos com pena inferior, no máximo, a 3 anos de prisão*¹¹ [cfr. 187.º, n.º 1, alínea e), do CPP]. A este respeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem determinou, por diversas

⁸ SANTOS CABRAL – Comentário ao Código de Processo Penal, 2.ª Ed., Almedina, 2016, pág. 727

⁹ NUNO SERRÃO DE FARIA – Acesso ao registo das escutas telefónicas em prova criminal e direito de defesa, Almedina, 2011, pág. 205 e seguintes.

¹⁰ ANDRÉ LAMAS LEITE – Entre Péricles e Sisifo: o novo regime legal das escutas telefónicas, *in* RPPC, Ano 17, n.º 4, *apud* SANTOS CABRAL – Comentário ao Código de Processo Penal, 2.ª Ed., Almedina, 2016

¹¹ MANUEL GUEDES VALENTE – Escutas telefónicas, 2.ª Ed., Almedina, 2008, pág. 76 e 77

vezes, que os regimes jurídicos das escutas telefónicas, nos diversos países, devem ter estabelecida, de forma clara e expressa, a natureza das infracções em relação às quais podem ser autorizadas escutas, entendendo que tal positivação garantirá, logo à partida, o respeito por um princípio de proporcionalidade¹². Veja-se que o elenco descrito no n.º 2, do mesmo artigo, não contraria o disposto no n.º 1, atento que todos os crimes aí descritos são puníveis com penas superiores a três anos de prisão; o que está em causa são preocupações de urgência e de necessidade ou questões logísticas, de economia processual e de competência territorial¹³.

Acresce a exigência de tal meio de obtenção de prova ter que ser autorizado por despacho fundamentado do juiz de instrução, mediante requerimento do MP¹⁴. Porém, atenta tal exigência, de nível constitucional até, acompanhamos BENJAMIM RODRIGUES¹⁵ quando refere que *não se deve cair no exagero de que a motivação seja tão completa como se se tivesse a certeza de que o investigado cometeu o crime, pois, a ser assim, ficaria deslegitimado o recurso a tal meio visto que os factos teria já a clareza e concisão suficientes para autonomizarem e fundarem um juízo de acusação. Aliás, é essa ausência de certeza que permite e justifica a intervenção nas comunicações privadas levadas a cabo pelas redes de comunicação publicamente acessíveis.*

No que diz respeito aos “escutáveis”, como já defendia COSTA ANDRADE¹⁶, havia necessidade de limitar as escutas a um “universo determinado de pessoas ou ligações telefónicas. E foi o que efectivamente veio a ser feito pelo legislador na Lei n.º 48/2007, de 29.08, estabelecendo no n.º 4 do artigo 187.º que, “a intercepção e a gravação previstas nos números anteriores só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra: a) Suspeito ou arguido; b) pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido.” Não sendo esta a temática principal do presente exercício, deixamos apenas a nota, que se destaca no preceito, da irrelevância da titularidade do meio de comunicação utilizado.

Outra nota importante deste regime prende-se com o controlo temporal da sua realização. Nos termos do n.º 6 deste normativo, a intercepção e a gravação de conversações ou comunicações são autorizadas pelo prazo máximo de três meses, renováveis por períodos com o mesmo limite temporal, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade. Isto é, a intercepção telefónica apenas se manterá para além dos três meses se, findo cada um destes períodos, se mantiverem verificados os pressupostos de admissibilidade.

¹² Vide, entre outros, *Iordachi vs República da Moldávia*, 10.02.2009

¹³ MANUEL GUEDES VALENTE – *Ibidem*.

¹⁴ Ministério Público, por diante, MP

¹⁵ BENJAMIM RODRIGUES – Das escutas telefónicas, Coimbra Editora, 2008, Tomo I, pág. 228

¹⁶ MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra Editora, 1.ª Ed. Reimpressão, 2013, pág. 292

1.1. OS FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO

A importância desta questão consiste na possibilidade – ou não – de valoração, no âmbito de uma interceptação telefónica, de factos não investigados no processo em que tal interceptação foi legalmente autorizada, o que não raras vezes implicará a responsabilização – ou não – por tais condutas. A utilização de meios ocultos de investigação como são as interceptações telefónicas permite receber das pessoas informações que, de outra forma, nunca seriam conhecidas. A expectativa de privacidade que se tem durante as comunicações telefónicas leva os escutados estabelecer diálogos sobre uma abrangência de circunstâncias sobre as quais nem sequer existiam suspeitas por parte do OPC¹⁷. Nas palavras de COSTA ANDRADE¹⁸, *estes meios de investigação tiram aos suspeitos/arguidos a irrenunciável faculdade de serem eles próprios a decidir livremente sobre o se e o como da sua contribuição activa para a descoberta da verdade e, particularmente, da verdade de sentido auto-incriminatório*. Naturalmente, estas contribuições probatórias contendem com a garantia contra a *self-incrimination*, comprimindo o alcance do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*.

Não raras vezes, as informações fornecidas pelos interceptados nem sequer dizem respeito aos factos que os OPC procuravam inicialmente, surgindo como novos, eles próprios integrantes de outros crimes que, desta forma, aparecem na investigação por acaso. Estes factos são hoje agrupados em duas categorias diversas: *conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos* [em sentido estrito, sempre que tratados em contraponto com os anteriores].

1.2. A DISTINÇÃO ENTRE *CONHECIMENTOS DA INVESTIGAÇÃO* E *CONHECIMENTOS FORTUITOS*

A discussão assume especial relevo no âmbito das escutas telefónicas em função, claro está, da impossibilidade técnica de limitar os conhecimentos extraídos de tal meio de obtenção de prova ao objecto que esteve na base da autorização judicial que legitimou a sua utilização. Não sendo tecnicamente possível limitar este conhecimento, importa, pois, clarificar que valor lhe poderá ser atribuído, como meio de prova no processo penal quando, das conversações escutadas, se tome conhecimento de factos não investigados no processo e que sejam integradores da prática de crime inserido, ou não, no elenco do artigo 187.º, n.º 1, do CPP. Acresce a possibilidade de estes factos, não investigados no processo, poderem dizer respeito ao interceptado, ao seu interlocutor, ou até a um terceiro a que aqueles refiram durante a conversação. Como se percebe, a intromissão na vida privada pode impor-se até a pessoas que não são sequer suspeitas da prática de qualquer crime.

Impõe-se, assim sendo, atentar no conceito de *factos não investigados no processo*. A classificação que se atribuir a tais factos determinará, depois, o valor que àqueles poderá ser reconhecido do ponto de vista probatório. Trata-se da valoração dos chamados *conhecimentos*

¹⁷ Órgão de Polícia Criminal, por diante, OPC.

¹⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE – “O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas” in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142, n.º 3981, 2013, pág. 353

fortuitos [aqui em sentido amplo]. A eles se referindo, escreveu COSTA ANDRADE¹⁹ no já distante ano de 1991 que “*No essencial, o que está em causa é o seguinte: suposta a realização legal de uma escuta telefónica, quid inde quanto aos conhecimentos ou factos fortuitamente recolhidos, isto é, que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua realização?*”.

A este respeito, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a estabelecer, como ponto de partida, a distinção entre duas categorias de conhecimentos, às quais dão tratamento processual probatório diferenciado, consoante a sua natureza. Falamos da distinção entre os chamados conhecimentos da investigação e os conhecimentos fortuitos [aqui em sentido estrito]. Vejamos, pois, quais os critérios que têm vindo a ser apontados para que se possa alcançar a sua classificação.

1.2.1 Contributo da doutrina

Ao nível da doutrina encontramos, no panorama nacional, o destacado contributo de COSTA ANDRADE²⁰, que toma como ponto de partida um exercício de delimitação dos factos que podem ser integrados no conceito de conhecimentos da investigação. Começando por preferir um critério que não se assuma como definitivo, este autor segue de perto o método de WOLTER “*na tentativa de identificar algumas constelações típicas cuja pertinência aos conhecimentos da investigação aparece como mais óbvia, continuando a adscrever aos conhecimentos fortuitos um alcance preferencialmente residual*”.

Na perspectiva do autor, a demarcação dos factos que pertencem a este conceito deve ser operada através da identificação de grupos típicos de casos, sendo depois reputados como fortuitos todos aqueles que não sejam subsumíveis a esse elenco. Dito de outro modo, a natureza de conhecimento fortuito alcança-se através de um critério residual: todos os conhecimentos que não possam ser qualificados como *da investigação* receberão a classificação de *conhecimentos fortuitos*.

Ressalvando que não se trata de amostragem *esgotante ou fechada*, o autor aponta, como grupos de factos que se podem integrar no conceito de conhecimentos da investigação:

- a. Aqueles que estejam, com o crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica, numa relação de concurso ideal e aparente;
- b. Os que se encontrem, com o crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica, numa relação de alternatividade, falando o autor numa *comprovação alternativa dos factos*, servindo-se aqui, novamente, das palavras de WOLTER;
- c. Os que digam respeito às diversas formas de comparticipação no crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica;

¹⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre o regime processual das escutas telefónicas *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 1, Fasc. 3, Editorial Notícias, 1991

²⁰ Manuel da Costa Andrade – Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra Editora, 2013

- d. Os que digam respeito às diversas formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação;
- e. Os que digam respeito a crimes levados a cabo no âmbito da actividade de associação criminosa, que este autor justifica acompanhando a posição de RIESS²¹, tendo em conta que *“integram o processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta”*. Isto, ainda que não se tratem de crimes de catálogo, desde que, na origem da autorização judicial da escuta esteja um destes crimes, de modo a prevenir *“o expediente fácil da invocação de um crime de associação criminosa, apenas com o propósito de, em contravenção da intencionalidade da lei, estender as escutas telefónicas a crimes a que a medida não poderia, pura e simplesmente, aplicar-se”*, como alertado por ROXIN²².

Em 2004, FRANCISCO AGUILAR²³ apresentou diversas críticas a esta proposta, apontando que, a *supra* referida *construção de constelações típicas cuja pertinência aos conhecimentos da investigação aparece como mais óbvia*, defendida por COSTA ANDRADE [com inspiração em WOLTER], carece de um qualquer critério objectivo que encontre positivamente legal. Este autor alertou, ainda, para o perigo que pode advir do facto de tal elenco de grupos típicos de factos, sendo uma amostragem aberta, não taxativa, ser susceptível de vir a criar um conceito indeterminado, com sustento apenas na doutrina e na jurisprudência o que, no limite, pode levar ao esvaziamento do conceito de conhecimentos fortuitos, ao ponto de deixar de fazer sentido uma delimitação conceptual com os conhecimentos da investigação.

No entendimento deste autor, o alcance de um conceito de *unidade de investigação processual* que permita operar a distinção que ora nos ocupa só poderia ser conseguido por referência ao estabelecido pelo artigo 24.º, n.º 1, do CPP, relativo aos critérios objectivos que fundamentam a conexão de processos, uma vez que eles próprios são critérios assentes numa lógica de unidade processual.

Veja-se, todavia, que nesta posição não rejeitava por completo as categorias desenhadas por COSTA ANDRADE e WOLTER para identificar o que se deve rotular como conhecimentos da investigação, considerando que tal elenco pode corresponder às várias alíneas do n.º 1, do artigo 24.º do CPP. Neste sentido, defendia que nos casos em que os factos estejam, com o crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica, numa relação de concurso ideal e aparente, poderia convocar-se a alínea a) daquele preceito, uma vez que, esta alínea contempla os casos de concurso ideal e de delitos alternativos *“na medida em que se são conhecimentos da investigação os casos de concurso ideal de crimes, impor-se-á a mesma qualificação “a fortiori” para os casos em que, tendo sido praticado apenas um crime, se trate de um facto em relação de alternatividade em face do facto legitimador da escuta telefónica.”* Ainda no que diz respeito a este entendimento, este autor defendia que, no que concerne aos crimes levados a cabo no âmbito da actividade de associação criminosa, estes poderiam integrar-se nas previsões das alíneas b) e d), uma vez que *“aqueles serão efeito desta última”*.

²¹ *Apud ibidem.*

²² *Apud ibidem.*

²³ FRANCISCO AGUILAR – Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas..., Almedina, 2004, pág. 19 e seguintes.

Relativamente aos factos que digam respeito às diversas formas de comparticipação no crime que esteve na origem da autorização judicial da escuta telefónica, o autor insere-os, naturalmente, nas alíneas c) e d). Por fim, quando se estivesse perante diversas formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação, defende o autor que seriam de convocar as alíneas b) e d), argumentando que tais crimes se destinam a ocultar aqueles que legitimaram as escutas telefónicas.

Também esta posição não fica isenta de crítica, desde logo, devolvida por COSTA ANDRADE²⁴, apontando o autor que a tendência de privilegiar critérios de distinção que assentem em critérios ou conceitos já existentes no direito penal ou no direito processual penal importará para esta discussão o carácter problemático e inseguro que estes já apresentam no seu *contexto originário e específico* e que poderá revelar-se ampliado quando adaptados à resolução de outros problemas.

Referindo-se aos conhecimentos da investigação SANTOS CABRAL, em comentário ao artigo 187.º, do CPP, escreveu que *o denominador comum dos conhecimentos de investigação é a sua ligação umbilical aos crimes a que respeita a investigação com base nos quais foi autorizada a escuta. Desde que se inscrevam na mesma dinâmica de actividade criminal, mesmo de forma instrumental ou lateral, tais factos inscrevem-se na mesma identidade investigatória ou, por outras palavras, na mesma situação histórica de acontecimento criminoso. Em última análise falamos de factos relativos a crimes que, potencialmente, se encontram numa relação de concurso real, ou aparente, com os crimes que legitimaram a escuta.*

Certo é que, entre os diversos autores, há convergência no que diz respeito a conceitos como “unidade de investigação”, “mesmidade”, “vinculação ao fim”, “mudança de fim”, “conexão”, “pedaço histórico de vida”, sendo também pacífico o entendimento de que, demarcados os limites dentro dos quais se inserem os conhecimentos da investigação, ficam determinados também os conhecimentos fortuitos, por critério residual.

1.2.2. Contributo da jurisprudência

Vejamos agora o contributo da jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, procurando conhecer quais os critérios que têm prevalecido no que diz respeito à qualificação de factos ocasionalmente conhecidos em intercepções telefónicas, na distinção que por ora nos ocupa, deixando de parte, para já, o que neles é decidido quanto à respectiva valoração. Transcrevem-se, dos arestos citados²⁵, os excertos relevantes no que diz respeito à distinção, sendo certo que, na maior parte dos casos, a ênfase é colocada no que diz respeito à possibilidade de valoração e não tanto nos critérios de classificação que agora tratamos. Por limitações de dimensão do presente trabalho e pelo facto de a tendência jurisprudencial não revelar relevantes inovações no tema, deixaremos apenas os excertos que seleccionámos, todos eles, com hiperligação à versão integral, disponível *online*.

²⁴ MANUEL DA COSTA ANDRADE – “O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas” in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142, n.º 3981, 2013, pág. 353

²⁵ Todos disponíveis em www.dgsi.pt

[Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.02.2003](#): *O facto de os processos não terem sido apensados não significa que a conexão não exista, como, além disso, a apensação não é forçosa, como resulta, desde logo, do art.º 30.º do CPP. O certo é que os factos apresentam conexão uns com os outros. E mais do que isso: estão numa relação de interligação, o que, de resto, é assinalado no próprio despacho de autorização das escutas telefónicas. Foi para permitir descobrir a actividade delituosa, no domínio do tráfico de estupefacientes, do recorrente B e da «rede» que pressupostamente ele controlava, que elas foram autorizadas, e assim é que foi, na verdade, descoberta a actividade delituosa a que se reportam estes autos. Basta ler o despacho inserto por certificação a fls. 1435 e 1436 para ficarmos elucidados sobre isso. Ora, neste contexto, os conhecimentos adquiridos por via das escutas são conhecimentos da investigação e não conhecimentos fortuitos, pois «se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua autorização».*

[Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.09.2007](#): *Constata-se efectivamente que no decurso da interceptação e gravação das escutas telefónicas que tiveram lugar no processo 376/04.6GCSNT se tomou conhecimento de certas conversas que levaram a suspeitar da existência de uma actividade delituosa (tráfico de estupefacientes) por parte do suspeito escutado que não era a mesma que estava sob investigação naquele processo e que legitimara a decisão de interceptar e escutar (roubo qualificado). Ou, seja, obteve-se um conhecimento casual de determinados factos que alegadamente se não enquadrariam com precisão naquilo que certa doutrina designou como uma “mesma situação histórica de vida”. Assim sendo, pese embora o aparente afastamento da mencionada “situação histórica de vida” desde logo se pode ter por afastada uma das objecções que é feita normalmente à possibilidade de utilização dos ditos “conhecimentos fortuitos”. Eles tinham a ver com a eventual prática de um dos crimes do catálogo (art. 187.º, n.º 2, al. e) CPP).*

E constata-se igualmente que o teor de determinadas conversas interceptadas e transcritas nomeadamente com a utilização de certo jargão usual na dissimulação dos fins visados com as ditas conversas e que tem como objectivo escapar a um possível controle investigatório, tornava perfeitamente plausível a avaliação que foi feita pelo órgão de polícia criminal de que pelo menos um dos indivíduos sobre os quais incidia a investigação “originária” estaria envolvido no tráfico de estupefacientes. [...] Esse envolvimento estender-se-ia a outros indivíduos que com eles contactavam e que se tornava necessário identificar para depois se desenvolver a investigação numa outra direcção. [...] Sendo patente, na perspectiva seguida, a existência de um pólo de afinidade que consistia nos indícios de sobreposição dos crimes que se investigavam e dos crimes a investigar que justificava o seguimento dessa linha com vista à eventual descoberta de uma rede de criminalidade interligada, como acontece amiúde. Tivesse, porém, a investigação prosseguido em conjunto com a que já decorria no âmbito do mesmo processo 376/04.6GCSNT e não se falaria agora, talvez, em “conhecimentos fortuitos”.

Daí que se creia que, na realidade, a situação em apreço, embora sendo um caso de fronteira, se enquadra na apreensão de conhecimentos da investigação que efectivamente se prosseguiu e aprofundou com a recolha de outra e substancial prova e não na categoria dos chamados conhecimentos fortuitos. Tanto mais que ela se afasta significativamente dos exemplos que a doutrina vem dando dessa última categoria e se aproxima bastante mais da falada “situação histórica de vida”. O mesmo suspeito tem uma actividade delituosa mas que se não restringe à

inicialmente detectada em termos indiciários; que é mais ampla. Com a participação de terceiros? Naturalmente, porque o tráfico de estupefacientes (que é o que está em causa) tratando-se aqui, grosso modo, de uma actividade de compra e venda assim o implica.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.12.2007: *é possível concluir que a questão central na distinção entre “conhecimentos fortuitos” [conhecimentos que não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a escuta] e “conhecimentos da investigação” [conhecimentos que, ao invés, se relacionam com a investigação em curso] se prende com o “objecto do processo”: entende-se, de forma pacífica, que o processo abarca não só o núcleo de factos sobre os quais já se reuniram indícios, mas também todos os outros que advenham à [ou da] investigação e que com ele estejam conexos, numa relação de concurso ideal ou aparente, ou numa relação de comprovação alternativa dos factos, ou ainda numa relação de comparticipação ampla que engloba não só os diversos casos de comparticipação criminal mas também formas como o favorecimento pessoal, o auxílio material ou a receptação.*

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.09.2011²⁶: *A propósito da distinção entre as duas categorias de conhecimentos em referência, socorremo-nos também do ensino de Costa Andrade que sobre a mesma expende [...]: «No estado actual das questões, não se afigura viável adiantar um critério conceitual susceptível de demarcar e contrapor em termos esgotantes e exclusivos as duas áreas em confronto. Mais prudente será, por isso, acompanhar WOLTER na tentativa de identificar algumas constelações típicas cuja pertinência aos conhecimentos de investigação aparece como mais óbvia, continuando a adscrever aos conhecimentos fortuitos um alcance preferencialmente residual.[...] Paralelamente à posição expressa pelo ilustre Professor, que acabámos de citar, alguma jurisprudência tem vindo a adoptar como critério, meramente indicativo e de modo nenhum exaustivo, de distinção dos conhecimentos de investigação a existência, entre o crime justificativo da autorização da escuta telefónica e aquele que é descoberto por via da execução desta, de alguma das relações que, nos termos da lei, podem dar origem à conexão de processos, designadamente as enumeradas nas alíneas do n.º 1 do art. 24.º do CPP [...]*

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.06.2013: *Destarte, o conhecimento obtido através dessas intercepções e gravações do tráfego dos telemóveis relativamente ao recorrente deve ser considerado como conhecimento obtido com a própria investigação e não conhecimentos fortuitos. É que os chamados conhecimentos da investigação são factos obtidos através de uma escuta telefónica que se inserem na mesma história de vida do crime investigado, pelo que podem validamente ser usados na investigação. Pouco importa que o recorrente fosse terceiro relativamente a quem respeitava a autorização de intercepção e gravação das comunicações logo que esta se referisse, como referia, a um suspeito, os crimes de que os arguidos escutados e os que assim se evidenciaram como praticados pelo recorrente respeitassem, como respeitavam, a crimes de catálogo e, por fim, que os crimes de que ele era suspeito se inserissem, como inseriam, na história da investigação representada por aqueloutros.*

²⁶ Na mesma linha, seguindo COSTA ANDRADE, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12.07.2017

[Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.06.2014](#), onde, depois de se referir às posições de COSTA ANDRADE e de FRANCISCO AGUILAR conclui, sumariando que, *se entre os crimes que legitimaram as escutas e aquele pelo qual o arguido veio a ser acusado, não há qualquer conexão para efeitos do disposto no artigo 24.º, n.º 1, do CPP, ou não há qualquer unidade processual investigatória, no sentido de pertencerem a uma mesma situação histórica de vida, os conhecimentos ou dados obtidos da investigação dos primeiros crimes têm-se como conhecimentos fortuitos em relação ao crime pelo qual o arguido foi investigado.*

Como se pode constatar através da realização de uma pesquisa pelas bases de dados da jurisprudência portuguesa, a questão da delimitação da classificação dos conhecimentos ocasionais obtidos no âmbito das conversas escutadas, não aparece tratada com muita frequência. Por outro lado, quando tal questão é apreciada nessas decisões, pouco se tem avançado para além dos índices fornecidos pela doutrina, *máxime*, os contributos de COSTA ANDRADE e FRANCISCO AGUILAR, aliás, quase sempre citados quando os tribunais são chamados a tomar posição em casos onde se torna necessário qualificar certos conhecimentos ocasionais obtidos em escutas telefónicas.

Neste contexto, parece-nos que tal distinção terá que ser operada por referência aos critérios legais determinados pelo artigo 24.º, n.º 1, do CPP, na esteira do defendido por Francisco Aguilar, sem que, porém, seja necessário rejeitar por completo a categorização de grupos de factos, as *constelações típicas* tais como propostos por WOLTER e COSTA ANDRADE.

Conforme se escreveu no já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.09.2011, tomando por referência o preceituado no artigo 24.º, n.º 1, do CPP, *o legislador procurou assegurar que, sempre que possível, o mesmo acontecimento de vida real ou um processo histórico definido em função de um elemento relevante de unificação fosse julgado num único procedimento, evitando, por essa via, uma indesejável fragmentação dessa realidade, que poderia resultar de uma aplicação incondicional do paradigma «um crime – um processo – um arguido», que, até certo ponto, continua subjacente à vigente tramitação do processo penal. Trata-se de uma preocupação que tem por finalidade última garantir uma busca tão exaustiva quanto possível da verdade material e uma decisão substancialmente justa da causa.*

Na verdade, apesar de serem meramente exemplificativas, as causas de conexão elencadas por este normativo são susceptíveis de fornecer índices de *proximidade material-objectiva ou pessoal-subjectiva*²⁷ que, quando transportados e adaptados para a distinção que ora nos ocupa, poderão contribuir para aferir da possível conexão entre o crime que legitimou a autorização judicial da escuta e outros crimes que através daquela se venham perceber, assim possibilitando uma delimitação mais criteriosa dos factos que constituem conhecimentos fortuitos ou conhecimentos da investigação.

²⁷ HENRIQUES GASPAR, Comentário ao Código de Processo Penal, 2ª Ed., Almedina, 2016, pág. 84

1.3. VALORAÇÃO PROBATÓRIA DOS FACTOS NÃO INVESTIGADOS

Aqui chegados, vejamos qual o valor probatório que deve ser atribuído a factos não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceptação telefónica. E como já se percebeu, a relação de tais factos com o objecto do processo, determinará a sua classificação como conhecimentos da investigação ou como conhecimentos fortuito, classificação esta que vai influenciar decisivamente o modo como tais factos virão a ser valorados do ponto de vista da prova.

1.3.1. Valoração dos conhecimentos da investigação

Relativamente à valoração, no próprio processo onde foram autorizadas as escutas telefónicas, de conhecimentos da investigação, parece ser pacífico que não se coloca qualquer obstáculo a que tal aconteça²⁸. Isto, devido ao facto de o juízo de proporcionalidade, que sempre tem de ser feito no âmbito dos meios invasivos de investigação, estar ancorado nos factos que consubstanciam o crime de catálogo, com os quais aqueles apresentam uma estreita conexão. É este mesmo crime de catálogo, como ensina COSTA ANDRADE, que, *na relação de “ponderação vinculada” a que obedece o regime dos meios mais drásticos de investigação, assegura a proporcionalidade que, aos olhos do legislador justifica e legitima o recurso a tais meios.*

Deste modo, pode convocar-se como argumento principal no sentido da permissão dos conhecimentos da investigação, a estreita conexão existente entre os factos que constituem aqueles conhecimentos ocasionais e o crime que legitimou tal meio de investigação.

O ilustre Professor convoca dois conceitos que entende serem pertinentes para a superação dos problemas deste tema. Fala em *vinculação ao fim e mudança de fim*, deles se usando para explicar que, no campo dos conhecimentos da investigação, os dados estão, em princípio, vinculados ao fim e ao processo de investigação em que foram apurados e para o qual foram obtidos. Isto, por contraponto com os conhecimentos fortuitos onde, já se vê, aplica o conceito de *mudança de fim*, por apresentarem estes uma divergência entre o fim que esteve subjacente à sua obtenção e o fim para o qual poderão vir a ser utilizados. Trata-se de um princípio que assenta no reconhecimento de que tal mudança de finalidade *constitui uma nova e autónoma violação dos direitos fundamentais atingidos.*

A este propósito, tratando de um caso de valoração de conhecimentos da investigação²⁹, entendeu [Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão datado de 12.12.2007](#), sobre a possibilidade de valoração dos conhecimentos da investigação no próprio processo, que *“este é, aliás [como se intui], um entendimento conforme à Constituição da República Portuguesa. Se por um lado a Lei Fundamental protege e salvaguarda os vários aspectos da “vida privada” [ver*

²⁸ Por esta razão, optamos aqui por uma breve abordagem conjunta no que diz respeito à doutrina e à jurisprudência.

²⁹ Estava em causa uma escuta telefónica validamente realizada em que se investigava um crime de lenocínio e que nas escutas se veio a conhecer do envolvimento do recorrente num crime de favorecimento pessoal da arguida no âmbito da actividade que era objecto de investigação e que havia legitimado a escuta do telemóvel de que ela é proprietária.

artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1 e 4] também é verdade que não deixa de acometer aos Tribunais a relevante missão de “administrar a justiça”, assegurando a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimindo a violação da legalidade democrática e dirimindo os conflitos de interesses públicos e privados [artigo 202.º, n.ºs 1 e 2]. 17. Ou seja: o conhecimento refere-se a uma acção criminosa directamente relacionada com o âmbito da investigação em curso e foi obtido através de uma escuta validamente realizada” com o que veio a concluir que “a pretendida autonomização absoluta entre os dois crimes ignora a conexão intrínseca existente entre ambos, em que a acção do recorrente consubstancia a prática de um crime de favorecimento pessoal relativamente ao crime que estava a ser investigado – e que havia justificado e legitimado a escuta telefónica. Como referimos, a situação dos autos exemplifica na perfeição um caso de conhecimento da investigação. E como tal, a escuta questionada foi realizada de forma legal e o conhecimento obtido cai no âmbito da investigação do processo, pelo que foi justamente valorado pelo acórdão recorrido – artigos 187.º e 188.º, do Código de Processo Penal.”

Na verdade, estando estes factos intimamente relacionados com o “pedaço histórico de vida” que esteve na origem da autorização da interceptação, não tem sido controvertido o entendimento que tais conhecimentos se encontram ao abrigo da ponderação levada a cabo no despacho de autorização proferido pelo JIC, pelo que nenhum obstáculo se coloca a que tais produtos sejam valorados nesse mesmo processo. Nestes casos, quando determinada a escuta, transcrita e junta aos autos, poderá vir a servir como meio de prova tanto para o crime originário que a legitimou como para crime lateral, ainda que não pertencente ao catálogo, que foi conhecido ocasionalmente.

Verifica-se, então, que uma escuta telefónica poderá vir a sustentar a condenação num crime que, só por si, não legitimaria uma autorização para tal meio de obtenção de prova. Pertinente, neste ponto, será indagar da possibilidade de tal vir a acontecer nos casos em que o crime que esteve na origem da autorização não vem a provar-se efectivamente. Nestes casos, teremos um crime que possibilitou o recurso às escutas que não se provou, resultando provado um outro que, só por si não permitiria recorrer a tal meio de obtenção de prova, por não ser “crime de catálogo”. Qual a resposta para estas situações?

Segundo COSTA ANDRADE³⁰, o “catálogo representa, pois, o padrão e a medida da proporcionalidade querida pelo legislador e, como tal, imposta ao intérprete e aplicador”. É entendimento deste autor que a valoração dos conhecimentos da investigação fica sempre dependente da subsistência do crime legitimador de modo que, caindo o crime que possibilitou o recurso às escutas, cai a possibilidade de fazer uso do produto probatório resultante das mesmas. Esta é também a linha seguida pela doutrina maioritária alemã que consolidou o entendimento de que a extensão das escutas aos crimes que não sejam do catálogo estará, ao longo de todo o processo, dependente da cobertura daqueles que dele façam parte. Como se vê, é este um entendimento onde prevalecem razões de garantia dos bens jurídicos de consagração constitucional, que traz consigo implícito um receio de que os OPC, ou até o MP, façam imputações menos fundamentadas de suspeitas de crimes de

³⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE – “O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas” in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142, n.º 3981, 2013, pág. 371

catálogo, com o objectivo de lograr uma autorização de intercepção que se destinaria, afinal, a investigar os chamados crimes de conexão. Trata-se de uma perspectiva segundo a qual a devassa imposta por um meio de investigação e de obtenção de prova como escutas telefónicas não se esgota no momento da intercepção e gravação das conversações.

A ponderação e superação do conflito entre a garantia dos direitos e a protecção dos bens jurídicos fundamentais por um lado, e a realização da justiça por outro, foram determinadas, desde logo, pelo legislador. Como refere o citado autor, *a exigência e a função insuprível do catálogo valem tanto para o momento da realização das escutas (intromissão e registo) como para o momento ulterior e distinto da sua valoração em processo penal.*

1.3.2. Valoração dos conhecimentos fortuitos

1.3.2.1. Contributo da doutrina

Operada a delimitação negativa exigida pelo critério residual, que tratamento e valoração poderão ser feitos dos conhecimentos fortuitos? Começemos por analisar o preceituado no artigo 187.º, n.º 7, do CPP. Antes de avançarmos, importa realçar que os *conhecimentos fortuitos* deverão dizer respeito a um crime do catálogo, uma vez que, a não se considerar assim, o despacho que autorizasse as intercepções e gravações de conversações telefónicas com vista à descoberta de determinado crime, tornar-se-ia uma “autorização em branco”. A não se compreender assim, ou seja, a entender-se que o disposto no referido n.º 7 permaneceria disponível para qualquer delito, abrir-se-ia a porta à possibilidade de que as investigações, com o falso pressuposto de se estar a investigar um crime de catálogo, estivessem, na verdade, na “pesca de arrasto” de outros crimes, para os quais sabem não ser possível a utilização deste meio de obtenção de prova. É este o entendimento que tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência portuguesas. Sendo certo que o artigo 187.º, n.º 7, do CPP veio permitir a valoração dos conhecimentos fortuitos, é também certo que tal só poderá ser efectivado mediante o cumprimento de rigorosos pressupostos. É esta a interpretação que, de resto, vai ao encontro à ideia proposta por RUI PEREIRA³¹ nas Actas da Unidade de Missão para a Reforma Penal, onde se verteu que o artigo 187.º, n.º 7, do CPP, estabelece o modo como se processa a utilização dos conhecimentos fortuitos.

Importa referir, apenas a breve trecho³², que alguns autores como DAMIÃO DA CUNHA e FRANCISCO AGUILAR postularam uma ideia de total impossibilidade de valoração de conhecimentos fortuitos, ideia hoje muito difícil de articular com o enquadramento legal, tendo em conta a redacção em vigor do artigo 187.º, do CPP. É justo, todavia, referir que este último autor tinha esta posição em momento anterior à reforma de 2007, convocando como argumento o facto de, no seu entender, o princípio da reserva de lei, exigido pelo artigo 18.º, n.º 2, da CRP, não estar a ser respeitado no que diz respeito aos conhecimentos fortuitos. Era nesta linha que o autor defendia que apenas os conhecimentos da investigação estavam a

³¹ Apud CLÁUDIO RODRIGUES – Valoração de conhecimentos fortuitos durante a realização de escuta telefónica, *in Data Venia*, pág.213

³² Pode ver-se, a este respeito, o artigo publicado por Damião da Cunha, na revista do CEJ, 1.º Sem 2008, n.º 9

coberto da autorização jurisdicional legalmente prevista pelo artigo 187.º e 188.º, do CPP, reclamando, portanto, uma segunda norma que viesse permitir que os conhecimentos fortuitos obtidos num concreto processo pudessem vir a ser valorados num outro distinto.

A esta questão referiu-se, recentemente³³, explicando o autor que, à data, invocava precisamente a reserva de lei para fundamentar *de lege lata* a impossibilidade da valoração dos conhecimentos fortuitos, pese embora, *de lege ferenda*, sustentasse que deveria ser introduzida no código de processo penal uma norma que permitisse a valoração dos conhecimentos fortuitos, nos casos em que os restantes pressupostos como, por exemplo, a *necessidade probatória acrescida em face do novo processo* estivessem verificados. E é neste sentido que o autor vem a congratular-se pela opção tomada em 2007 que, no seu entender, aderiu à posição por si defendida.

Actualmente, o artigo 187.º, n.º 7, do CPP, permite que a gravação de conversações ou comunicações possa ser utilizada em outro processo, que esteja já em curso ou que venha a instaurar-se, *se tiver resultado de intercepção 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*. Prevê-se, pois, uma valoração dos conhecimentos fortuitos sujeita ao respeito por concretas condições. E são estes condicionalismos que são avançados pelos diversos autores que, diga-se, não são unânimes na opinião sobre estas questões.

Na busca pelo “*equilíbrio apuleiano*”, GUEDES VALENTE³⁴, depois de afastar as testes de valoração incondicional e de proibição completa de valoração, foi no sentido de a admitir – seguindo a linha adoptada pelo legislador alemão³⁵ –, considerando que devem ser valorados os conhecimentos fortuitos obtidos por escuta telefónica lícita que, *cumulativamente*:

- a) Se destinem ao “esclarecimento de um dos crimes do catálogo do artigo 187.º, do CPP, quer o sujeito desses factos seja o arguido do processo em cuja vigilância telefónica se opera, quer seja um terceiro - desde que tenha participado nas comunicações e conversações -, desde que se mostrem indispensáveis a esse esclarecimento;
- b) Que, face a um exercício de hipotética repetição de intromissão - «estado de necessidade investigatório» -, se verifique uma *probabilidade qualificada*³⁶ de que, naquele processo autónomo, se recorreria à escuta telefónica por se mostrar de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova; e
- c) Que os conhecimentos tivessem sido comunicados imediatamente ao juiz que autorizou ou ordenou a diligência processual”.

É certo que este entendimento é de altura anterior à reforma de 2007, todavia, foi avançado numa altura em que já decorriam os trabalhos da UMPR, presidida por RUI PEREIRA, em que já

³³ FRANCISCO AGUILAR – Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de processo penal português, *in* O Direito, n.º 148, 2016, III, pág. 562

³⁴ MANUEL GUEDES VALENTE – Conhecimentos Fortuitos. A busca de um equilíbrio apuleiano! Almedina 2006, pág. 133

³⁵ Alteração promovida na Lei de Combate ao Tráfico de Estupefacientes e de outras Formas de Criminalidade Organizada, no inciso V do § 100 b) da StPO [*Strafprozeßordnung*].

³⁶ Conceito avançado por ROGALL *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra Editora, 2013

havia um projecto de redacção do futuro n.º 7 do artigo 187.º que, diga-se, veio efectivamente a ser introduzido nesse artigo. Também este autor previa já uma aproximação do legislador à tese por si defendida, na esteira do já referido no inciso V do § 100 b) da StPO ou do artigo 270.º, do código de processo penal italiano, em face da imposta interpretação restritiva da restrição de direitos fundamentais. Por este motivo, o autor discordava da possibilidade de, em caso de inadmissibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos por não respeitarem os parâmetros da *indispensabilidade, da incidência subjectiva restrita* ou a delimitação do catálogo, poderem os mesmos ser utilizados com a natureza de *notitia criminis*.

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA³⁷, deve ser admitida a valoração de conhecimentos fortuitos em processo em curso ou a instaurar, nos casos em que tenham resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa integrada no elenco do n.º 4 e na medida em que isso se revele indispensável à prova de crime relativamente ao qual a lei permita a utilização deste meio de obtenção de prova. Ou seja, as conversas interceptadas podem abranger pessoas diversas daquela sobre a qual a escuta foi ordenada. Para que tal aconteça, bastará que essa diversa pessoa utilize o meio de comunicação da pessoa à qual se dirigiu a interceptação e cuja autorização conste do despacho.

Pensamos poder afirmar com segurança que o autor que, entre nós, mais se tem debruçado sobre a temática que aqui tratamos foi COSTA ANDRADE, de modo que o seu trabalho tem influenciado a doutrina e a jurisprudência no nosso país. No início dos anos 90³⁸, este autor propôs-se dar uma resposta à problemática dos conhecimentos fortuitos, contribuindo tanto para a clarificação da distinção de conceitos como para a consequente valoração probatória. Já nesta altura fazia referência a uma adesão à tese da jurisprudência de então, defensora de que *a valoração dos conhecimentos fortuitos só é possível no interior da classe dos crimes de catálogo*, à qual se juntavam também as vozes de muitos que reclamavam por requisitos adicionais, como um actualizado juízo de proporcionalidade em sede de valoração. Nesta altura, constatando o «silêncio da lei processual», estava já ciente que seria da jurisprudência e da doutrina que viriam os contributos para a superação do problema. O autor tinha como bem fundado o entendimento que prevalecia na doutrina e na jurisprudência alemã, quando exigia que os conhecimentos fortuitos a valorar se reportassem a um crime do catálogo. Por outro lado, defendia ainda, a par de outros autores, a exigência adicional de fazer *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*.

Relativamente à reforma de 2007, este autor não deixou de considerar exposta *a modéstia do labor normativo do legislador*³⁹, assinalando que, para além de apenas se ater ao tratamento dos conhecimentos fortuitos, não conseguiu criar um regime acabado no que diz respeito aos casos em que se coloca o problema da sua valoração. Para além da consagração da exigência

³⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA – Curso de Processo Penal, Tomo II, Verbo, 2008, pág. 255 e 256

³⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE – Sobre o regime processual das escutas telefónicas, *in* RPCC 3, 1991

³⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE – “Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2009, p. 177

da presença de um crime de catálogo, reclama Costa Andrade uma maior concretização no que diz respeito à importação da prova entre processos.

1.3.2.2. Contributo da jurisprudência

Vejamos os contributos da jurisprudência em Portugal no que diz respeito à valoração dos conhecimentos fortuitos, deixando de parte a classificação dos conhecimentos em causa para dar atenção aos pressupostos atendidos para a decisão acerca da sua valoração. Por imposição de limites no tamanho do presente exercício, deixaremos apenas alguns excertos a ilustrar a tendência dos tribunais, até porque, num padrão largamente maioritário, têm vindo a seguir a doutrina dominante, *supra* exposta.

No [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.10.2002⁴⁰](#), o julgador, após fazer uma análise das posições doutrinárias, acaba por acompanhar a doutrina de GERMANO MARQUES DA SILVA e, principalmente, de COSTA ANDRADE, concluindo que o aproveitamento dos conhecimentos fortuitos através de escutas telefónicas será meio de prova válido e admissível quando as escutas de que provêm [...] *“tiverem obedecido aos respectivos requisitos legais contidos no art.º 187.º do CPP (prévia autorização judicial, referentes a crimes taxativamente indicados na lei - crimes de catálogo - e seu interesse para a descoberta da verdade ou para a prova); o crime ou crimes em investigação e para cujo processo se transportam os conhecimentos fortuitos constituírem também crimes de catálogo; o aproveitamento desses conhecimentos tiverem igualmente interesse para a descoberta da verdade ou para a prova no processo para onde são transportados; o arguido tiver tido possibilidade de controlar e contraditar os resultados obtidos por essa via.”*

Mais tarde, num acórdão tirado já depois da reforma de 2007, decidiu o [Supremo Tribunal de Justiça, em 18.03.2010](#) que, *“Na linha do entendimento de Manuel Monteiro Guedes Valente (in Escutas telefónicas – Da Excepcionalidade à Vulgaridade, págs. 79 e seguintes), onde se sustenta acompanhar Costa Andrade, serão de valorar os conhecimentos fortuitos obtidos por escuta telefónica lícita que se destinem ao esclarecimento de um dos crimes do catálogo do art. 187.º do CPP, quer o sujeito desses factos seja arguido do processo em cuja vigilância telefónica se opera, quer seja um terceiro (intermediário) – desde que tenha participado nas comunicações e conversações – , que se mostrem indispensáveis e necessários a esse esclarecimento e que, face a um juízo de hipotética repetição de intromissão – estado de necessidade investigatório, se verifique uma probabilidade qualificada de que naquele processo autónomo se recorreria à escuta telefónica por se mostrar indispensável para a descoberta da verdade ou de que seria impossível ou muito difícil, de outra forma, obter prova e que os conhecimentos tenham sido comunicados imediatamente, ao MP e deste, imediatamente ao juiz que autorizou a diligência processual.”*

Também, mais recentemente, no [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.06.2014, é seguida a doutrina de COSTA ANDRADE, com uma exposição próxima do *supra* referido, pelo que](#)

⁴⁰ Na mesma linha, o [Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27.09.2011, pese embora a decisão seja em sentido diverso.](#)

aqui se deixa apenas o raciocínio conclusivo onde se decidiu que “uma vez que os dados que se pretendem usar se integram no âmbito dos conhecimentos fortuitos, visto que se pretende o aproveitamento de factos (ou conhecimentos) obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que não se reportam nem ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela, nem a qualquer outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida daquele, para efeitos do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, e, por isso, entendemos não poder usar os dados recolhidos, pois, o crime para que se pretendem utilizar os dados não é um crime de catálogo – n.º 7 do artigo 187.º.”

2. Prática e Gestão Processual

No que concerne à sua tramitação, as intercepções telefónicas – que só podem ser realizadas durante a fase de inquérito –, iniciam-se com o requerimento do MP e só com o requerimento do MP. Quer isto dizer que está vedada ao JIC a possibilidade de determinar que certa pessoa ou aparelho, que não conste do requerimento, seja alvo de uma intercepção. O JIC pode, porém, não autorizar a intercepção a certas pessoas ou aparelhos indicadas no requerimento do MP. O mesmo se passa no que diz respeito aos prazos promovidos.

Neste requerimento, o MP deverá indicar qual o crime ou crimes constantes do catálogo do artigo 187.º, n.º 1, que legitimam a utilização deste excepcional meio de obtenção de prova e qual o seu âmbito subjectivo, ou seja, a integração dos visados em alguma das alíneas do n.º 4 daquele preceito. Tudo isto, com a especial fundamentação que convença dos indícios pelos quais a pessoa indicada é suspeita da prática de algum ou alguns crimes elencados no catálogo ou, no caso de se tratar de intermediário, das “fundadas razões” que levam a crer que este recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes do suspeito ou arguido. No caso de o requerimento indicar vítima de crime como alvo, deverá o magistrado do MP demonstrar as razões pelas quais se presume o consentimento ou, no caso se este ser expresso, ir a peça processual acompanhada de documento onde conste tal aceitação.

Posto isto, deverá o requerimento demonstrar as razões pelas quais o recurso a este meio de prova se reputa de indispensável à descoberta da verdade ou as razões que apontam no sentido de que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter. Como bem se compreende, parece que assumirá grande dificuldade, para o magistrado do MP, demonstrar que uma qualquer prova seria impossível de obter por outro meio; porém, note-se que o preceito ganha algum equilíbrio com a expressão “ou grande dificuldade”. Certo é que, como afirma CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA⁴¹, *torna-se imperioso que a necessidade da escuta esteja muito bem caracterizada e também concretizada no plano indiciário*. Como bem refere este autor, não se está perante o último meio de prova a lançar mão de um ponto de vista cronológico, mas sim do ponto de vista “lógico-funcional”, o que ilustra com o seguinte exemplo: *“Uma vez reunidos indícios seguros sobre a realização de certo crime e da necessidade de certa intercepção telefónica, tendo em vista obter com sucesso informação “privilegiada” sobre a respectiva verificação ou sobre o momento e lugar da sua efectivação,*

⁴¹ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA – Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas, in Revista do CEJ, 1.º Sem., n.º 9, 2008

passada ou futura, não parece admissível que a escuta seja recusada pelo juiz de instrução com o argumento de que ainda é possível ouvir mais uma testemunha.

Sobre tal promoção do MP deverá recair despacho fundamentado do JIC onde este verificará dos indícios dos crimes que são apresentados e da indispensabilidade da utilização deste meio de prova mediante as circunstâncias do caso concreto. Esta fundamentação do juiz pode ser feita através da promoção do MP, para ela remetendo, reproduzindo a argumentação que legitimou o requerimento apresentado.⁴²

O despacho que autoriza a escuta, na mesma linha que o requerimento do MP, deverá trazer consignados quais os crimes que fundamentaram a autorização, a quem vai destinada e, também, os meios probatórios existentes que sustentam a convicção de que a prova seria impossível ou muito difícil de obter por outro meio; indicando, ademais, o prazo pelo qual a interceptação e as gravações ficam autorizadas. No que diz respeito à sua duração, preceitua o artigo 178.º, n.º 6, do CPP, que a interceptação e as gravações telefónicas são autorizadas por um prazo máximo de 3 meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, desde que se verifiquem os respectivos requisitos de admissibilidade. Nesta conformidade deverá o requerimento do MP promover a fixação de um prazo que respeite aquele normativo.

Depois de obter a autorização judicial, cabe ao MP remeter os autos ao OPC com a determinação no sentido de que lhe seja remetido, por ofício confidencial, o auto de início de interceptação e que, de 15 em 15 dias [que deverão ser contados a partir da data de início da interceptação] os autos lhe deverão ser apresentados nos termos do disposto no artigo 188.º, n.º 3, do CPP.

Iniciada a interceptação, o OPC deverá, então, elaborar o referido auto, onde deve ser mencionado o despacho de autorização, a identificação de quem procede à diligência, a identificação do telefone interceptado e, ainda, as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que decorre a respectiva interceptação.

Como se referiu, alcançado cada um dos sucessivos prazos intermédios de 15 dias a partir da primeira interceptação efectuada no processo, o OPC leva ao MP os correspondentes suportes técnicos, bem como os respectivos autos intercalares e relatórios [artigo 188.º, n.º 2]. É nestes relatórios que o OPC indicará as passagens relevantes para a prova, as que entendam relevantes para a aplicação de medida de coacção, descreve de modo sucinto o respectivo conteúdo e explica qual a sua relevância para a descoberta da verdade [188.º, n.º 1], contextualizando certas conversas, descodificando certas linguagens codificadas, etc., de modo a tornar compreensível o conteúdo interceptado e gravado.

Recebidos estes elementos, o magistrado do MP deverá proceder à audição das interceptações, analisando também o auto e os relatórios elaborados, *“avaliando criticamente as propostas do OPC, relativas às passagens relevantes para a prova [...] obviamente, pode alterar as propostas, rejeitá-las na íntegra e seleccionar as que tiver por relevantes, determinando a*

⁴² Mesmo que o MP tenha apenas acompanhado a informação remetida pelo OPC – *cfr.* [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra](#), de 15.02.2006.

*respectiva transcrição para efeito de prova a sustentar a acusação*⁴³. Ali chegado, deve remetê-los, no prazo de 48 horas, ao JIC, juntamente com a sua promoção.

Após fazer constar nos autos que tomou conhecimento dos elementos remetidos pelo OPC, o magistrado do MP deverá promover⁴⁴, em seguida, e de acordo com o caso concreto:

- a. Que fique consignado nos autos que foi respeitado o prazo de 48 horas [artigo 188.º, n.º 4];
- b. Que seja determinada a destruição imediata de suportes técnicos e relatórios que digam respeito a conversações/comunicações que repute de manifestamente estranhas ao processo [artigo 188.º, n.º 6]⁴⁵;
- c. Que seja determinada a junção aos autos dos suportes técnicos e relatórios referentes às conversações/comunicações que considere relevantes e relacionadas com o processo;
- d. Que seja determinada a junção aos autos dos suportes técnicos e relatórios referentes às conversações/comunicações que considere imprescindíveis para fundamentar a aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial e, nesta situação, que seja ordenada a sua transcrição [artigo 188.º, n.º 7];
- e. Que seja determinada a utilização de concretas conversações/comunicações num diferente processo, [já pendente ou a instaurar], [187.º, n.ºs 7 e 8 e 188.º, n.º 6];
- f. Pronunciar-se sobre a necessidade e pertinência da manutenção da intercepção ou da sua cessação, bem como da intercepção de novos alvos

Relativamente aos prazos já referidos, podem levantar-se diversas questões, *máxime*, no que diz respeito ao seu *términus*. Desde logo, imaginem-se os casos em que o 15.º dia coincida com um feriado ou com um domingo; ou quando o mesmo se passe com o prazo de 48 horas para apresentação ao JIC, imposto pelo artigo 188.º, n.º 4. No entendimento de SANTOS CABRAL⁴⁶, e que tem vindo a ser seguido na jurisprudência maioritária, *caso o prazo termine num domingo, e independentemente da natureza que se atribua ao mesmo prazo, ou seja, mesmo atribuindo-lhe a natureza de urgente poderá ser praticado no dia útil seguinte (art. 144.º, n.º 2, do CPC, ex vi art. 104.º do CPP, e art. 122, n.º 3, da LOFTJ)*. A mesma posição é assumida por CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA⁴⁷, mas apenas no que diz respeito aos prazos intercalares de 15 dias, uma vez que, no que diz respeito ao prazo de 48 horas, entende o autor que se levantam duas dificuldades: primeiro, o facto de o prazo estar determinado em horas parece *não consentir ou não se ajustar à regra de transferência para o dia útil seguinte* e, segundo, a norma vem referir expressamente que se trata de um prazo *máximo* de 48 horas. Certamente que a boa solução passará, particularmente nos processos mais complexos, por uma melhor articulação do MP com os OPC, no sentido de que tais materiais não cheguem ao conhecimento do magistrado no último dia dos 15 contidos no prazo, mas um dia ou dois mais

⁴³ HELENA SUSANO – Escutas telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime, Coimbra Editora, 2009, p.52

⁴⁴ “Boas práticas para a execução de intercepções de telecomunicações, CPP 2007 – Lei n.º 48/2007, de 29/8, adoptadas pelos DIAPS distritais de Lisboa e Coimbra”, disponível em www.pgdlisboa.pt

⁴⁵ Posição que deverá tomar com extrema cautela, como assinalamos nos parágrafos finais deste trabalho.

⁴⁶ SANTOS CABRAL – Comentário ao Código de Processo Penal, 2.ª Ed., Almedina, 2016, pág. 756.

⁴⁷ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA – Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas, in Revista do CEJ, 1.º Sem., n.º 9, 2008.

cedo, de modo a que lhe sobre tempo para tomar conhecimento e posição sem desrespeitar o prazo de 48 horas definido no n.º 4, do artigo 188.º, do CPP. Note-se que, no recente [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2018](#), foi fixada jurisprudência no sentido de que *a simples falta de observância do prazo de 48 horas, imposto no n.º 4 do art. 188.º do CPP, para o MP levar ao juiz os suportes técnicos, autos e relatórios referentes a escutas telefónicas, constitui nulidade dependente de arguição, nos termos dos arts. 190.º e 120.º, ambos do Código de Processo Penal.*

Apresentados pelo MP todos os materiais previstos no n.º 3 do artigo 188.º, caberá então ao JIC pronunciar-se. Em que prazo deverá fazê-lo? Tal prazo não foi expressamente consagrado no artigo 188.º, do CPP pelo que será de considerar-se que se trata de um prazo de 24 horas, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 268.º, n.º 4 e 269.º, n.º 2, ambos do CPP.⁴⁸

Do artigo 188.º, não resulta nenhuma formalidade concreta para certificar que o JIC procedeu a uma efectiva audição dos suportes técnicos. Ainda assim, a sua intervenção passará, no fundo, por confirmar a correspondência entre os relatórios apresentados e as gravações, o que só alcançará se ouvir o áudio que delas consta.⁴⁹

Dependendo do que o JIC entender acerca da congruência do conteúdo das escutas com o processo, a sua decisão passará, em caso afirmativo, por ordenar a junção provisória dos suportes aos autos, determinando, normalmente, a continuação da interceptação; na negativa, se as considerar *manifestamente estranhas*, nos termos e para os efeitos do artigo 188.º, n.º 6, determinará a sua imediata destruição. Como se vê, na primeira situação trata-se de uma tomada de posição provisória sobre a validade das escutas em execução, uma vez que uma decisão definitiva só poderá ser levada a cabo num momento posterior à concessão do contraditório.

No actual regime, fala-se em desmaterialização do acompanhamento judicial, não tendo o OPC que apresentar uma transcrição integral das conversas gravadas; basta que aponte os segmentos que se lhe afigurem importantes para a prova e que descreva o seu conteúdo de uma forma sucinta, o que, como já vê, desonera o OPC de uma tarefa demorada e dispendiosa. Por outro lado, as transcrições e junção aos autos das conversações poderão ter lugar, durante o inquérito, a requerimento do MP e por ordem do JIC, nos casos em que se mostrem indispensáveis para reforçar a fundamentação da promoção da aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial diversa do TIR [artigo 188.º, n.º 7].

Com vista a uma melhor organização dos recursos probatórios no processo, somos da opinião que o registo das gravações em suportes técnicos deverá ser autonomizado, registando em suportes diferentes e individualizados as conversações manifestamente estranhas ao processo,

⁴⁸ Neste sentido, entre outros, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código de Processo Penal, 4.ª Ed. U. Católica, 2011 e CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA - Escutas telefónicas: a mudança de paradigma..., 2008.

⁴⁹ Ainda assim, o Tribunal Constitucional concluiu que não é inconstitucional a norma do artigo 188.º, n.ºs 1, 3 e 4 do CPP quando interpretada no sentido de que *são válidas as provas obtidas por escutas telefónicas cuja transcrição foi, em parte, determinada pelo juiz de instrução, não com base em prévia audição pessoal das mesmas, mas por leitura dos textos contendo a sua reprodução que lhe foram espontaneamente apresentados pela Polícia Judiciária, acompanhados das fitas gravadas ou elementos análogos.*

que podem vir a ser destruídas, nos termos do disposto no artigo 188.º, n.º 6 e as relacionadas com o processo; dentro destas, será importante separar as que se considerarem relevantes para efeitos de aplicação de medida de coacção ou para a prova dos crimes em investigação, daquelas cuja transcrição não irá ser requerida pelo MP e ficarão depositadas em envelope lacrado no OPC, à ordem do tribunal.

Para além destas, e no que ao presente trabalho diz respeito, pensamos ser boa prática separar noutro suporte técnico aquelas que, pese embora sejam estranhas ao processo no que concerne aos crimes em investigação, digam respeito a outros crimes que possam vir a ser tratados em processo diverso, pendente ou a instaurar, nos termos e para os efeitos do n.º 8, do artigo 187.º.

Nesta última hipótese, ou seja, no *aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos*⁵⁰, qual deverá ser o procedimento a observar, quando se constate que podem ser valorados, de modo a que possam transitar para o processo respectivo? Antes da reforma de 2007, o transporte dos conhecimentos fortuitos realizava-se através da extracção de uma certidão das conversas relevantes e posterior envio para o outro processo⁵¹. Esta questão foi tratada expressamente no actual regime, dispondo o artigo 187.º, n.º 8 – aplicável quando as escutas possam ser utilizadas noutro processo – que *os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções 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*. Como parece resultar do preceito, o juiz deverá fundamentar a decisão com os argumentos pelos quais considera estar perante conhecimentos fortuitos que podem ser valorados, analisando os respectivos pressupostos de facto e direito.

Quando assim aconteça, em que processo deverão ser realizadas as transcrições? Em nosso entender tal diligência deve ser levada a cabo no processo que recebe e não naquele onde tiveram origem as conversações, uma vez que, se não vão ser valoradas como prova nesse processo originário, por que razões deveriam ser ali transcritas para os autos? Ademais, a letra do artigo 187.º, n.º 8, fala no envio dos suportes técnicos, o que faz apontar nesse sentido. Como escreve CLÁUDIO RODRIGUES⁵² *se a lei prescreve o transporte para o outro processo dos suportes técnicos, resulta implicitamente que é no outro processo que deve proceder-se à transcrição das conversações ou comunicações com respeito pelo formalismo previsto no art. 188.º do CPP*.

Nestes casos, como anota PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, na obra já citada, caberá ao juiz do processo “originário”, remeter a totalidade das gravações referentes ao alvo ou alvos em questão, dos relatórios e dos despachos que a elas respeitem, cabendo ao juiz do processo

⁵⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE – *op. cit.*

⁵¹ No [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.10.2007](#), pode perceber-se que no caso de os conhecimentos fortuitos puderem ser valorados deveria ser extraída certidão e enviada para o processo onde viesse a ser valorada; se não pudessem ser valorados, tal valeria apenas como notícia de crime que só poderia dar lugar à abertura do inquérito e nada mais.

⁵² CLÁUDIO RODRIGUES – Valoração de conhecimentos fortuitos durante a realização de escuta telefónica, *in Data Venia*, Ano 2, n.º 3, Fev. 2015, pág. 268.

“receptor” o poder de ordenar a destruição de todos os suportes e relatórios, se for o caso, mas sempre depois de deles dar conhecimento, na íntegra, aos sujeitos interessados, de modo a que se possa cumprir-se o contraditório.

Para que os conteúdos obtidos através da intercepção e gravação possam ser utilizados como meio de prova deverá o MP, quando pretenda deduzir a acusação, ordenar ao OPC que proceda à sua transcrição, daqui resultando, claramente, a demarcação entre o meio de obtenção de prova que são as intercepções e gravação e o meio de prova em que consistem as transcrições. Falamos no MP tendo em conta o âmbito em que o presente exercício se insere; todavia, como preceitua o artigo 188.º, n.º 9, também o arguido e o assistente podem, a partir do encerramento do inquérito [artigo 188.º, n.º 8], examinar os suportes técnicos e pedir cópias das partes que pretendam transcrever, o mesmo valendo para os relatórios⁵³.

Durante o inquérito, para além de ordenar ao OPC a transcrição das passagens relevantes para sustentar a acusação deduzida, assinalam-se dois momentos possíveis para o MP requerer ao JIC a transcrição:

- a. No momento em que apresenta os suportes técnicos intercalares [de 15 em 15 dias], ainda que não se pretenda, no imediato, a aplicação de uma medida de coacção ou de garantia patrimonial;
- b. Em fase posterior, quando se pretenda aplicar determinada medida de coacção ou de garantia patrimonial;

E tal deverá acontecer não só quando as passagens são apenas relevantes para efeitos de aplicação de medida de coacção [que indiquem perigo de fuga ou de perturbação do inquérito], mas também quando estas tenham uma dupla natureza, ou seja, quando para além de relevantes nos termos do *supra* exposto, também o são para efeitos de prova dos factos em investigação. Isto, porque não haverá obstáculo a que sejam posteriormente utilizadas como meio de prova na acusação.

Com vista à boa gestão processual, poderá ser vantajoso constituir diferentes apensos que contenham, separadamente:

- a) Transcrições requeridas pelo MP e determinadas pelo JIC para fundamentarem a aplicação de medidas de coacção;
- b) Transcrições ordenadas ao OPC para efeitos de prova;
- c) Escutas transcritas pelo arguido para efeitos de prova; e
- d) Escutas transcritas pelo assistente, também para efeitos de prova.

No que concerne aos suportes técnicos e relatórios relativamente aos quais não foi determinada qualquer transcrição, deverá ser ordenada, até ao encerramento do inquérito, a sua lacragem e depósito no OPC que executa a escuta telefónica, onde permanecerão à ordem do tribunal. Findo o inquérito, atento o preceituado no n.º 8 do artigo 188.º, aqueles

⁵³ Relevante, sobre este assunto, o [Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 13/2009](#).

elementos têm que ficar disponíveis para exame dos demais sujeitos processuais. Encerrado o inquérito, o arguido e/ou assistente devem dirigir-se ao OPC e junto deste proceder à audição e à extracção de cópias daqueles elementos, que lhes serão fornecidas após despacho do magistrado do MP titular do processo. Decorrido o prazo concedido para que qualquer destes sujeitos efectue a transcrição das passagens que entender pertinentes [cfr. artigo 188.º, n.º o e 315.º, do CPP], o juiz determinará a lacragem dos relatórios e suportes técnicos relativamente aos quais não foi requerida qualquer transcrição, os quais virão a ser destruídos após o trânsito em julgado da decisão final [artigo 188.º, n.º 12]. De outro modo, os suportes técnicos e relatórios que não forem destruídos deverão ser guardados em envelope lacrado, que ficará junto ao processo, só podendo vir a ser utilizados em caso de interposição de recurso extraordinário.

Um brevíssimo parágrafo para a cessação da interceptação telefónica, quando o magistrado do MP entenda que não há necessidade de requerer ao JIC a prorrogação do prazo de interceptação. Nestes casos, o OPC deverá trazer os autos ao MP, dos quais deverá constar o auto de cessação de interceptação, os suportes técnicos e os relatórios das últimas sessões, nos mesmos termos daquelas que as precederam, elementos que o MP levará ao conhecimento do JIC, do mesmo modo que o fez nos prazos intercalares antecedentes.

A finalizar, uma nota para o momento da destruição dos suportes técnicos e respectivos relatórios das escutas telefónicas. Nos termos do artigo 188.º, n.º 6, *o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo* [...] referindo depois as diversas e concretas circunstâncias. A discussão que tem vindo a ocupar a doutrina e até o Tribunal Constitucional tem-se centrado na questão de o juiz poder proceder à destruição imediata de alguns registos, sem que antes dê a possibilidade ao arguido de sobre eles se pronunciar acerca da utilidade que lhes reconhece para instruir a sua defesa. Não é esta a perplexidade que trazemos.

Como bem refere FRANCISCO AGUILAR⁵⁴, *esta questão, se bem vemos o problema, encontra-se mal colocada logo ab initio por uma razão fundamental de natureza temporal* [...]. Isto porque, durante o inquérito, o objecto do processo não se encontra ainda cristalizado. Como bem se sabe, o objecto do processo apenas fica definido com o encerramento do inquérito, o que faz com que a possibilidade de o JIC fazer, antes desse marco processual, um juízo de tal forma irreversível quanto à *manifesta* estranheza ou não de certos conteúdos e quanto à sua relevância probatória, parece-nos arriscado e prematuro.

Como salienta o autor, como poderá o MP, a quem cumpre seleccionar aquilo que das gravações considerar relevante para a prova, demonstrar factos que pretenda imputar, se tais suportes já não existirem no processo em face da destruição ordenada pelo JIC? E como poderá saber-se, antecipadamente, estando ainda as escutas em execução, se esses factos que serão “destruídos” pelo JIC por manifestamente estranhos, não deixarão de o ser quando relacionados com elementos escutados posteriormente?

⁵⁴ FRANCISCO AGUILAR – Notas reflexivas...

Como bem se percebe, aquilo que é manifestamente estranho ao processo hoje, pode deixar de sê-lo amanhã, razão pela qual o preceito terá de ser lido com rigorosíssima exigência. Em face de tal preocupação, o autor faz a ousada proposta que tais suportes nunca deveriam ser destruídos para logo a seguir se mostrar consciente dos perigos de tal sugestão, principalmente num tempo em que o segredo de justiça é tema recorrente na comunicação social. Em nosso entender, deveria optar-se por uma opção mais equilibrada, que com toda a certeza merece mais atenção que as nossas breves linhas, no entanto, julgamos ser aceitável e vantajoso que, pelo menos, esses suportes técnicos e relatórios se mantivessem guardados, lacrados e à ordem do tribunal, até ao encerramento do inquérito e à dedução da acusação, altura em que, já com um grau de certeza mais elevado no que diz respeito à sua *manifesta estranheza*, se procederia à sua destruição, se esse viesse a ser o caso.

IV. Referências bibliográficas

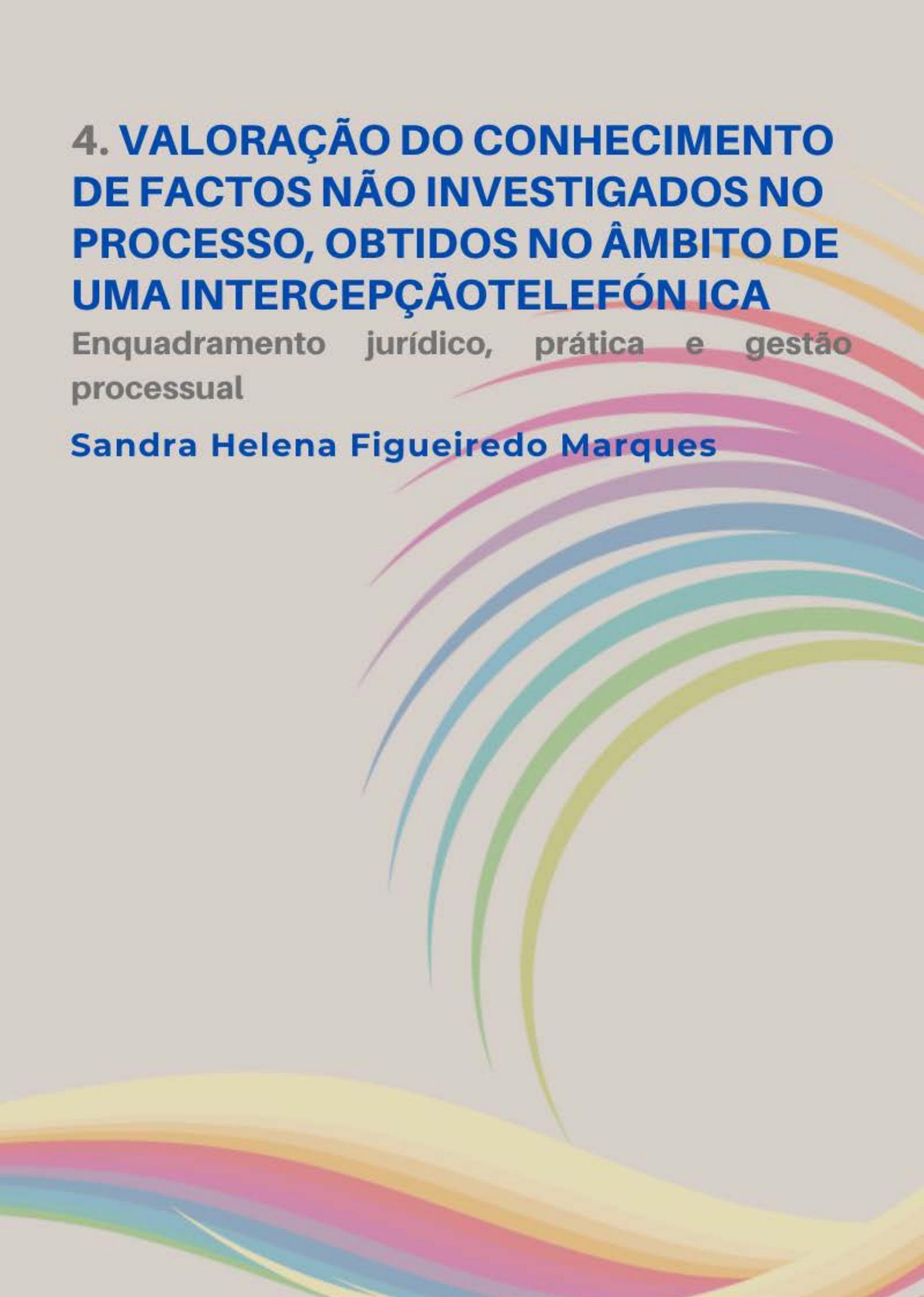
- AGUILAR, FRANCISCO – Dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas, Almedina, 2004.
- AGUILAR, FRANCISCO – Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de processo penal português, *in* O Direito, n.º 148, 2016.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – “Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2009.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – Escutas telefónicas, conhecimentos fortuitos e primeiro-ministro *in* Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias, AA. VV., Coimbra Editora, 2011.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – O regime dos conhecimentos da investigação em processo penal. Reflexões a partir das escutas telefónicas *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142, n.º 3981, 2013.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra Editora, 1.ª Ed. Reimpressão, 2013.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – Sobre o regime processual das escutas telefónicas *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 1, Fasc. 3, Editorial Notícias, 1991.
- CABRAL, SANTOS – Comentário ao Código de Processo Penal, 2.ª Ed., Almedina, 2016.
- CUNHA, DAMIÃO DA – O regime legal das escutas telefónicas – Algumas breves reflexões *in* Revista do CEJ, 1.º Sem 2008, n.º 9 Especial.
- FARIA, NUNO SERRÃO DE – Acesso ao registo das escutas telefónicas em prova criminal e direito de defesa, Almedina, 2011.
- GASPAS, HENRIQUES, Comentário ao Código de Processo Penal, 2ª Ed., Almedina, 2016.
- LEITE, ANDRÉ LAMAS – As escutas telefónicas: algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação, *in* Revista da FDUP, 2004.
- LEITE, ANDRÉ LAMAS – Entre Péricles e Sísifo: o novo regime legal das escutas telefónicas, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 17.
- LEITE, ANDRÉ LAMAS – O crime de organização criminosa como salvo-conduto para "fraude à lei" em matéria de escutas telefónicas, *in* Estudos em Homenagem ao Senhor Doutor Costa Andrade, Almedina 2017.

- MAURÍCIO, NUNO E IRIA, CATARINA – As escutas telefónicas como meio de obtenção de prova – Necessidade de uma reforma legislativa ou suficiência de uma interpretação conforme? Ponto de situação numa já *Vaexata Quaestio!* In *Polícia e Justiça*, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, III Série, n.º 7, Jan-Jun 2006.
- MESQUITA, PAULO DÁ – *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*, 1.ª Ed., Wolters Kluwer, Coimbra Editora, 2010.
- RODRIGUES, BENJAMIM – *Das escutas telefónicas*, Coimbra Editora, 2008, Tomo I.
- RODRIGUES, CLÁUDIO – Valoração de conhecimentos fortuitos durante a realização de escuta telefónica, *in Data Venia, online*.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA – *Curso de Processo Penal*, Tomo II, Verbo, 2008.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA – Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal, *in Revista Julgar*, n.º 1, 2007.
- SUSANO, HELENA – *Escutas telefónicas – Exigências e controvérsias do actual regime*, Coimbra Editora, 2009, p. 52.
- TEIXEIRA, CARLOS ADÉRITO – Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas, *in Revista do CEJ*, 1.º Sem., n.º 9, 2008.
- VALENTE, MANUEL GUEDES – *Conhecimentos Fortuitos. A busca de um equilíbrio apuleiano!* Almedina 2006.
- VALENTE, MANUEL GUEDES – *Escutas telefónicas*, 2.ª Ed., Almedina, 2008.

4. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Sandra Helena Figueiredo Marques



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Sandra Helena Figueiredo Marques

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento normativo
 - 1.1. A perspetiva constitucional
 - 1.2. As escutas no Código de Processo Penal
 - 2. Os conceitos
 - 2.1. As intercepções telefónicas
 - 2.2. Os conhecimentos da investigação e os conhecimentos fortuitos
 - 2.2.1. A doutrina
 - 2.2.2. A jurisprudência
 - 3. Da utilização das conversações como meio de prova
 - 4. Proibição de prova
 - 4.1. O efeito à distância
 - 4.2. Os conhecimentos fortuitos
 - 5. A valoração dos conhecimentos fortuitos
 - 5.1. A doutrina
 - 5.2. A jurisprudência
 - 6. Conclusões
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho tem por objeto a valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma intercepção telefónica, o seu enquadramento jurídico, prática e gestão processual.

As intercepções telefónicas, como meio de obtenção de prova penal, estão inevitavelmente ligadas a determinados princípios constitucionais como a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações, o que coloca em evidência o conflito permanente entre o respeito dos direitos fundamentais e o interesse na investigação e na prossecução de crimes.

Na abordagem deste tema, importa chamar à colação determinados conceitos do ponto de vista processual penal, pois da distinção que se faça entre os conhecimentos imputados à própria investigação e aqueles que, inversamente, se levam na conta de fortuitos, dependerá a sua admissão no processo e subsequente valoração pelo julgador como elemento de prova.

Por fim, importa rever, ainda que de forma despretensiosa e sucinta, alguns dos caminhos que têm sido traçados por alguma doutrina e jurisprudência mais recente.

II. Objetivos

O tema das escutas telefónicas e dos conhecimentos delas advindos, independentemente da designação que estes adquiram ou do tratamento processual que lhes é conferido, importa uma abordagem cuidadosa, porquanto põe em evidência a questão fundamental do equilíbrio a ser feito entre o interesse na investigação e prossecução criminais e o respeito dos direitos fundamentais.

O presente trabalho visa, de forma resumida, abordar as bases que circundam os conhecimentos da investigação e os conhecimentos fortuitos, e alguns conceitos que, na sua dimensão, atuam como pontos de partida para soluções práticas que a jurisprudência tem perfilhado.

A questão da proibição da prova será referida, e especificamente quanto aos conhecimentos fortuitos.

Como o próprio título indica, apenas serão abordados os conhecimentos, e sua valoração, obtidos no âmbito das intercepções telefónicas e não de outros meios de obtenção de prova.

III. Resumo

Analisando os critérios que diferenciam conhecimentos de investigação e conhecimentos fortuitos e operada que seja esta distinção, consoante a classificação dada aos conhecimentos obtidos, dependerá o tratamento processual a dispensar quanto à admissibilidade no processo da prova obtida e sua valoração como elemento apto à demonstração do ilícito casualmente descoberto, ou a sua eventual utilização como mera notícia de crime.

Conclui-se pela necessidade de se limitar a fronteira entre os conhecimentos imputados à própria investigação e aqueles que, inversa e residualmente, se levam em conta de conhecimentos fortuitos, socorrendo-se para tanto de critérios que consolidem essa distinção.

A norma positiva suscetível de preencher o conceito que distancia os conhecimentos fortuitos dos conhecimentos da investigação, concretizando a ideia de unidade processual investigatória que vai demarcar a fronteira entre os dois institutos, é a constante no artigo 24.º do Código de Processo Penal, que dita as regras de conexão, sendo que tais hipóteses são abrangidas pelo universo dos conhecimentos da investigação.

O entendimento maioritário da doutrina e jurisprudência, como se verá, é de que, sempre que os conhecimentos fortuitos não preencham os requisitos que lhes permitiriam ser valorados no próprio processo em que foram descobertos, os mesmos poderão ainda dar origem a uma notícia do crime.

Neste segmento, a jurisprudência portuguesa tem, na generalidade, ido ao encontro da tese defendida por COSTA ANDRADE. Admitindo a possibilidade de valoração dos conhecimentos

fortuitos no processo em curso desde que respeitem a um crime de catálogo e exista o já mencionado estado de necessidade investigatório¹.

Em Portugal verifica-se, assim, existir um sistema positivo equilibrado e adequado, que simultaneamente garante a vida privada, e permite as intercepções telefónicas em investigações criminais, concluindo-se que qualquer intervenção tem que obedecer em concreto aos princípios da proporcionalidade e da necessidade.

1. Enquadramento normativo

1.1. A perspetiva constitucional

O problema dos conhecimentos obtidos no âmbito de uma intercepção telefónica, como meio de obtenção da prova criminal não pode ser tratado senão de uma perspetiva constitucional. O direito à intimidade, à vida privada, à palavra falada, ao sigilo das comunicações e a autodeterminação sobre a informação são garantias fundamentais asseguradas pela Constituição da República Portuguesa.

O artigo 18.º deste diploma fundamental, estabelece a possibilidade de restringir alguns direitos liberdades e garantias, não obstante essa restrição depender de vários pressupostos materiais e de requisitos inerentes à própria lei ordinária².

O artigo 32.º, sob a epígrafe “*Garantias de processo criminal*”, prescreve no seu n.º 8, que “*São nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*”. Por sua vez, o artigo 34.º, sob a epígrafe “*Inviolabilidade do domicílio e da correspondência*”, estabelece que “*1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.*”, e no seu n.º 4 que: “*É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.*”.

Assim, de acordo com estes preceitos, as escutas telefónicas, dado o seu carácter intrusivo, constituem um meio de obtenção de prova excecional, admissíveis apenas nos casos previstos na lei e com vista à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos - cfr. artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

“Enquanto meio de descoberta da verdade a intercepção e a gravação de conversações telefónicas tem por fim fundamental a “recolha de informações” com o objetivo de um melhor, e mais rápido, apuramento de factos em ordem a facilitar posteriores diligências de recolha de

¹ ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso, “Dissertação de Mestrado em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico - Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Coimbra, 2014, página 48.

² CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª Edição, Revista, Coimbra, 1993, página 148.

*prova. (...) Não se trata de uma forma de obter/produzir prova, mas de se chegar à recolha de prova (à obtenção de meios de prova)."*³.

A dificuldade em prevenir e investigar certo tipo de crimes vem justificando, desde há longos anos, determinadas práticas de investigação criminal.

Como disse Hassemer⁴, atualmente os cidadãos querem que o Estado faça o papel de pai, criando a expectativa de que tudo pode e deve ser feito no combate da chamada criminalidade organizada, devassando da forma que seja a vida do outro. No entanto, os defensores desse Estado-pai esquecem que a pessoa investigada, antes de qualquer atitude, está envolvida pela garantia constitucional da presunção da inocência.

O desafio consiste, assim, em compatibilizar da melhor forma a eficácia das investigações criminais e o manter intacto o núcleo de garantias de defesa dos visados suspeitos. Afinal, *"A Liberdade só existe com Lei e Poder"*⁵.

Motivos intrínsecos à aplicação da justiça e à segurança implicam uma compressão dos direitos fundamentais dos cidadãos. A segurança, como valor social é solidária da ideia de liberdade e por si só nada deve justificar sendo *"a superioridade ética, política e jurídica que dará aos Estados de Direito a vitória a longo-prazo"*⁶.

1.2. As escutas no Código de Processo Penal

Na lei ordinária, os artigos 187.º a 189.º do Código de Processo Penal fixam o regime jurídico da interceção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, estabelecendo, sob pena de nulidade, um conjunto articulado de requisitos e condições materiais e formais⁷.

De acordo com estes preceitos, as gravações e escutas só se demonstrarão justificadas se se mostrarem idóneas a descobrir os factos ou o lugar em que o arguido se encontra ou, pelo menos, de virem a promover decisivamente a investigação de factos criminalmente puníveis, a acontecer ou acontecidos. É este o sentido e alcance do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal que dispõe: *"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 (...)"*. O que é escutado e gravado diz respeito ao que se disse – e ao que foi escutado na inversa posição –, assim como manifestação de declaração de vontade ou de ciência, de um emissor para um recetor.

³ GASPAR, António Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira e GRAÇA, António Pires Henriques da, "Código de Processo Penal Comentado", 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016, página 726.

⁴ HASSEMER, Winfried, "Direito penal libertário", Belo Horizonte: Del Rey, 2007, página 238.

⁵ KANT, Emmanuel, "Antropologia do Ponto de Vista Pragmático", acessível em <http://www.citador.pt/textos/o-limite-da-logica-emmanuel-kant>.

⁶ PEREIRA, Rui, "Segurança e Justiça em Portugal", Revista Segurança e Defesa, n.º 1, Diário de Bordo, 2007.

⁷ Circular n.º 15/94, de 14-10-1994, da Procuradoria-Geral da República, acessível em <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>.

A aquisição processual que a interceção e gravação permitem - que pode ser muito útil em termos técnicos e estratégicos na investigação sobre factos penais e na aquisição dos correspondentes meios de prova, em casos de criminalidade grave, organizada e de difícil investigação - não poderá, enquanto tal, na dimensão valorativa da prova penal em audiência, ser considerada mais do que princípio de indicação ou de interação com outros factos, permitindo, então, deduções ou interpretações conjugadas no plano autorizado pelas regras da experiência para afirmação da prova de um determinado facto; os dados recolhidos na interceção de uma conversação, apenas enquanto tais, não podem constituir, nesta dimensão probatória, mais do que elementos da construção e intervenção das regras das presunções naturais como instrumentos metodológicos de aquisição da prova de um facto⁸.

Valorar a prova, entre nós, *maxime* em audiência de discussão e julgamento, é, afinal de contas, ponderar de forma fundamentada e objetiva – o exame crítico referido no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal -, as realidades circunstanciais validamente obtidas relativas ao objeto do processo⁹.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que constituiu a 15.ª alteração ao Código de Processo Penal, exige-se a indispensabilidade da diligência para a descoberta da verdade ou a impossibilidade ou muita dificuldade na obtenção da prova. Esta exigência reclama um juízo de proporcionalidade em sentido lato, ancorado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, nas vertentes da necessidade, adequação e proporcionalidade *stricto sensu*.

Igualmente, exige-se a existência de um procedimento criminal em curso após abertura do inquérito, vedando a hipótese de recurso a escutas telefónicas enquanto meio de vigilância ou prevenção criminal. Também a autorização judicial passa a ter uma duração máxima de três meses, sendo, no entanto possível, a sua renovação por períodos idênticos, mas apenas desde que se encontrem preenchidos os requisitos de admissibilidade gerais.

Não é pacífica a questão de saber se constitui ou não formalidade essencial do despacho de autorização a exigência de indicação dos factos em relação aos quais se autoriza a escuta. Em sentido negativo pronuncia-se SANTOS CABRAL¹⁰ com o argumento de que estão em causa crimes e não factos, e que “(...) não se vislumbra como é que, antes da escuta se consumir, se possa adivinhar quais os factos sobre os quais ela vai incidir.”, indicando que a posição contrária é defendida por ANA RAQUEL CONCEIÇÃO (in “Escutas Telefónicas”, Lisboa *Quid Iuris* 2009, páginas 105 e seguintes.)

⁸ Acórdão do Tribunal Coletivo da 1.ª Vara Criminal de Lisboa, Proc. n.º 263/06.8JFLSB, acessível em http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/acordaodomingosnevoa_1instancia.pdf.

⁹ GRAÇA, António Pires Henriques da, “A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas”, in Coleção Formação Contínua, DIREITO E PROCESSO PENAL: PROVA; LEI DAS ARMAS, Jurisdição Penal e Processual Penal, dezembro de 2018, Centro de Estudos Judiciários, acessível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/>, página 38.

¹⁰ CABRAL, José António Henriques dos Santos, obra citada, página 732.

Tem sido decidido pela jurisprudência (*vide*, entre outros, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 04-02-2015 e de 05-05-2015¹¹), ser possível lançar-se mão das escutas telefónicas logo como o primeiro meio de obtenção da prova utilizado, mas apenas quando o juiz de instrução “*se convença, em face dos concretos dados factuais trazidos pelo Ministério Público, que ela é a única diligência capaz de fazer carrear para os autos os elementos probatórios aptos à descoberta da verdade*”, defendendo que a lei não impõe a pré-existência de outras diligências probatórias que as abonem ou justifiquem. A diligência deverá, sim, ser indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter.

Além da limitação decorrente da natureza e gravidade dos crimes, consignada no n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal, uma vez que, como discorre COSTA ANDRADE¹², “(...) o catálogo representa, pois, o padrão e a medida da proporcionalidade querida pelo legislador e, como tal, imposta ao intérprete e aplicador. E, na mesma medida aos órgãos das instâncias formais de controlo: que não podem, em nenhum caso e a nenhum título, realizar nem valorar escutas sem a cobertura permanente e contínua de um crime do catálogo”, este preceito estabelece, igualmente, uma limitação subjetiva a um catálogo de pessoas, uma vez que “a intercepção e a gravação [...] só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado, contra: a) suspeito ou arguido, e b) pessoa relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido, ou c) vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido”.

A limitação subjetiva é sobretudo relevante no que respeita à alínea b), na medida em que exclui da sujeição a escutas as meras testemunhas, exigindo que a pessoa sujeita a escuta tenha uma relação qualificada com o crime ou com o suspeito ou arguido¹³.

A escuta pode ser e é, face à lei vigente, um meio primário de investigação, deixando-se o juízo concreto sobre a necessidade e proporcionalidade da medida ao critério do juiz.

A lei especifica que as pessoas que podem ser objeto de intercepção e gravação têm de estar já identificadas no processo como suspeitas, arguidos, transmissores ou recetores de notícias pertinentes, ou vítimas. No que respeita à titularidade dos meios, o que se escuta são as conversações entre determinadas pessoas, indicadas na lei, independentemente do meio utilizado ser do próprio, público ou de terceiro.

Assim, quanto às conversações que podem ser interceptadas e gravadas, bastará que nas mesmas intervenham alguma das pessoas que constam do elenco legal e sejam identificadas no despacho. Acresce que, devem ser destruídos os suportes que sejam manifestamente

¹¹ Processo n.º 73/14.9JALRA-A.C1, Relator Alice Santos, e Processo n.º 145/09.1ZRLSB.E1, Relator Clemente Lima, respetivamente, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹² LEITE, André Lamas Leite, “O regime dos conhecimentos da investigação em Processo Penal”, in “As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»”, Organização de André Lamas Leite, Coimbra Editora, 2014, página 190.

¹³ SILVA, Germano Marques da, “Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal”, JULGAR - N.º 1 – 2007, página 143.

estranhos ao processo e também todos aqueles em que só intervierem pessoas que não constem do elenco legal e referidas no despacho judicial de autorização da escuta, porque, não constando desse elenco, as suas conversações, ainda que relacionadas com o objeto do processo, são-lhe formalmente estranhas¹⁴.

2. Os conceitos

2.1. As intercepções telefónicas

A nossa lei processual penal não procede à definição do que sejam intercepções telefónicas.

Na Circular da Procuradoria-Geral da República n.º 7/92, de 27-04-1992¹⁵, podemos encontrar alguns conceitos e princípios base que regem esta matéria: “1.ª - A Constituição da República Portuguesa reconhece em regra aos cidadãos o direito à palavra e à comunicação que constitui lógico corolário do direito à liberdade individual (artigo 26.º, n.º 4); 2.ª - Só a necessidade social da administração da justiça penal justifica a compressão, nos termos da lei, do direito dos cidadãos à palavra e à comunicação (artigos 34.º, n.º 4); 3.ª - O procedimento de intercepção telefónica ou similar consubstancia-se na captação de uma comunicação entre pessoas diversas do interceptor por meio de um processo mecânico, sem conhecimento de, pelo menos, um dos interlocutores; 4.ª - A obtenção de provas relevantes para o processo penal através de escuta telefónica ou similar é susceptível de afectar não só o estatuto processual do arguido ou do suspeito como também o direito individual à comunicação através da expressão verbal de quem nada tem a ver com a motivação da escuta, incluindo situações cobertas pelo segredo legal; 5.ª - Daí que, na limitação do referido direito deva estar sempre presente o princípio da menor intervenção possível, de que são corolários aqueles outros da necessidade, adequação, e da proporcionalidade entre as necessidades de administração da justiça penal e a danosidade própria da ingerência nas telecomunicações; (...).”

O procedimento de intercepção telefónica ou similar, vulgo escutas telefónicas, é um meio oculto de investigação traduzido na captação de uma comunicação entre pessoas diversas do interceptor por meio de um processo mecânico, sem conhecimento de, pelo menos, um dos interlocutores, e, só é legítimo, quando realizado pelos órgãos de polícia criminal com ordem ou autorização do juiz. Só esta autoridade judiciária e respeitando todos os requisitos impostos por lei a pode autorizar.

Para além disso, e como referido, apenas pode ser realizada durante a fase de inquérito, está sujeita a um período temporal limitado, tem de se mostrar indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova e tem de fundamentar-se num crime do catálogo.

Os já mencionados n.ºs 7 e 8 do artigo 187.º do Código de Processo Penal vieram regular o aproveitamento das gravações de intercepção, que contenham conhecimentos de investigação

¹⁴ SILVA, Germano Marques da, “Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal”, JULGAR - N.º 1 – 2007, página 144.

¹⁵ Acessível em <http://www.ministeriopublico.pt/>.

e/ou conhecimentos fortuitos, noutra processo já instaurado ou a instaurar, desde que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos: a pessoa escutada seja suspeito, arguido, intermediário ou vítima; o crime objeto do novo processo seja crime do catálogo; a indispensabilidade da gravação para a prova deste crime.

2.2. Os conhecimentos da investigação e os conhecimentos fortuitos

Assentes quais sejam os princípios norteadores que devem pautar a ingerência nas telecomunicações, como sejam o da necessidade, adequação, e da proporcionalidade, uma das questões mais prementes neste campo centra-se no tema dos conhecimentos fortuitos e dos conhecimentos de investigação adquiridos através das mesmas, uma vez que da sua definição e entendimento, dependerá a questão da sua valoração.

2.2.1. A doutrina

A distinção entre o que sejam conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos no âmbito das escutas telefónicas é traçada por diversos autores. Porém, elencaremos apenas alguns dos mais citados pela jurisprudência.

Para COSTA ANDRADE, incluem-se nos conhecimentos de investigação os factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação; os delitos alternativos que com ele estejam numa relação de comprovação alternativa de factos, os crimes que, no momento em que é decidida a escuta em relação a uma associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou atividade; as diferentes formas de participação (autoria e cumplicidade), bem como as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material e recetação, atribuindo aos conhecimentos fortuitos um alcance residual¹⁶.

Assim, este autor não apresenta um critério que permita demarcar os dois conceitos de forma estanque, mas através da enunciação de grupos típicos de casos que devem reconduzir-se ao conceito de conhecimentos da investigação, apresentando os conhecimentos fortuitos um alcance meramente residual.¹⁷

Por sua vez, FRANCISCO AGUILAR propõe um critério objetivo e fundado no Código de Processo Penal para delimitar o conceito de conhecimentos de investigação, socorrendo-se das categorias de “*unidade de investigação processual*” e da “*mesma situação histórica da vida*”, partindo, nomeadamente, do artigo 24.º, n.º 1, desse Código, que consagra um conceito de unidade processual que leva à conexão dos processos¹⁸.

¹⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra Editora, 1992, página 305 e seguintes.

¹⁷ RODRIGUES, Cláudio Lima, “Valoração de conhecimentos fortuitos durante realização de escuta telefónica”, Data Venia, Revista Jurídica Digital, Ano 2, N.º 03, página 136.

¹⁸ AGUILAR, Francisco, “Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas”, Almedina, 2004, página 69 e seguintes.

Defende este autor que os conhecimentos de investigação são pertinentes aos factos que se reportam ao crime cuja investigação tenha legitimado a realização da escuta, ou a um outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida daquele, devendo, assim, haver uma identidade de investigação no sentido processual para ambos os delitos. É igualmente necessário que o crime que motivou a medida de intervenção nas comunicações telefónicas conste do despacho de acusação.

Os conhecimentos fortuitos, por sua vez, referem-se aos factos obtidos por escuta telefónica legalmente autorizada, mas que não se reportam nem ao crime cuja investigação determinou a sua realização, nem a qualquer outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida daquele.

A propósito do critério do artigo 24.º do Código Processo Penal, CLÁUDIO LIMA RODRIGUES¹⁹ defende ser possível a sua aplicação analógica à definição do conceito de “*unidade da investigação em sentido processual*” e, por conseguinte, à definição de quais os crimes ocasionalmente descobertos no decurso de uma escuta telefónica que, consubstanciando um crime diferente do crime que motivou a escuta telefónica, constituem conhecimentos da investigação, não levantando objeções sequer a tal o princípio da legalidade.

Este autor ensaia ainda uma subsunção dos diferentes casos enunciados por COSTA ANDRADE, como fazendo parte do conceito de conhecimentos da investigação, aos critérios constantes do mencionado artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Recordemos a respetiva redação deste normativo:

“1 - Há conexão de processos quando:

- a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma acção ou omissão;*
- b) O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros;*
- c) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em participação;*
- d) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em participação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou*
- e) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar.”*

Assim, e em termos esquemáticos:

- i. Os casos de participação enquadram-se nas alíneas c) e d) daquele artigo;
- ii. Os casos de concurso ideal (uma mesma ação, preencher vários tipos incriminadores, ou várias vezes o mesmo tipo incriminador) na alínea a);
- iii. No caso do concurso aparente de crimes (subsunção dos factos a uma pluralidade de tipos criminais, sendo a aplicação de um desses tipos suficiente para punir o facto) e

¹⁹ RODRIGUES, Cláudio Lima, obra citada, página 151 e seguintes.

- quando a pluralidade de tipos criminais a que se subsumem os factos praticados pelo agente, resultem de uma mesma ação ou omissão, a situação enquadra-se na alínea a);
- iv. Os casos de concurso aparente que não resultem de uma mesma ação ou omissão só poderão então enquadrar-se na alínea b). Porém, os casos de concurso só serão integrados nestas alíneas desde que os diversos factos praticados pelo agente que se reconduzem a diversos tipos de crime, tenham sido: 1) cometidos no mesmo lugar ou ocasião; 2) sejam uns causa ou efeito dos outros; ou 3) se destinem uns a continuar ou ocultar os outros;
 - v. Os delitos que estejam numa relação de alternatividade com o crime que legitimou a escuta telefónica reconduzem-se à alínea a);
 - vi. Relativamente ao crime de favorecimento pessoal (artigo 367.º do Código Penal), quer na modalidade do favorecimento na fase de perseguição criminal, quer quanto ao favorecimento na fase de execução penal, enquadra-se na alínea d), embora de forma distinta;
 - vii. No que concerne ao crime de recetação (artigo 231.º do Código Penal), a situação enquadra-se na alínea d);
 - viii. Quanto ao auxílio material (artigo 232.º do Código Penal) a situação reconduz-se à alínea d);
 - ix. Finalmente, e quanto aos casos dos crimes que constituem o fim de uma associação criminosa, os mesmos devem ser qualificados como conhecimentos da investigação, quando descobertos ocasionalmente no decurso de uma escuta telefónica legalmente efetuada, uma vez que se enquadram nas alíneas b) e d), já que tais crimes podem ser vistos como o fim da associação criminosa.

Face ao exposto, verifica-se que os critérios vertidos no artigo 24.º do Código de Processo Penal, propostos por FRANCISCO AGUILAR, são capazes de compreender os diferentes casos enunciados por COSTA ANDRADE como fazendo parte do conceito de conhecimentos da investigação.

2.2.2. A jurisprudência

Acolhendo os ensinamentos supra referidos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-05-2010²⁰, a propósito de um crime de branqueamento de capitais, que não havia sido determinante da autorização das escutas no processo em recurso, entendeu tratar-se, naquele caso concreto, de um conhecimento da investigação, *“considerando que tais conhecimentos abrangem os crimes relacionados com uma mesma unidade de investigação, tomando-se como padrão legal de aferição o regime de conexão definido no art. 24.º do CPP (o mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros – n.º 1, alínea b), como é o caso típico do crime de branqueamento (Cf. sobre os conhecimentos de investigação, nesta acepção, FRANCISCO AGUILAR, Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através De Escutas Telefónicas,*

²⁰ Processo n.º 156/00.2IDBRG.S1, Relator: Rodrigues da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

Almedina 2004, pp. 17, 18, 71 e 72). Além disso, o crime em causa fazia e faz parte do catálogo (...).”

Acrescentou ainda que a solução seria a mesma se se considerasse tal crime o resultado de um conhecimento fortuito e não da investigação, pois *“Com efeito, tal crime é um crime de catálogo (art. 187.º, n.º 1, alínea a) do CPP e em relação ao qual se poderia configurar o estado de necessidade investigatório que legitimaria a escuta: crime de difícil descoberta com o simples emprego de meios comuns de investigação, havendo razões para crer que a realização da escuta se revelaria de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, tal como o crime que foi o fundamento da autorização.”*, pelo pugnou pela validade das escutas efectuadas, concluindo que esta solução está, aliás, prevista expressamente no atual artigo 187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, que veio assim a dar força de lei à orientação jurisprudencial já dominante, acolhendo o princípio da *“intromissão alternativa hipotética”*.

Interessante abordagem sobre os critérios de conexão ínsitos nos artigos 24.º e 25.º do Código de Processo Penal é feita pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27-09-2011²¹. Ao começar por definir o que sejam os conhecimentos fortuitos, entendido como sendo *“a informação sobre a existência de determinado crime ou a identidade dos seus agentes, obtida no decurso da realização de uma escuta telefónica, que foi autorizada tendo em vista o apuramento de um outro crime, de idêntica ou de diferente natureza, praticado pelo mesmo ou por outro agente, desde que não recaia no âmbito dos chamados «conhecimentos de investigação», distingue-os da figura dos conhecimentos de investigação, “a qual engloba os casos em que da operação de escuta resultam informações sobre um crime diverso daquele que justificou a autorização da diligência, mas que mantém com este uma certa relação de afinidade”*.

Adotando o entendimento de que a valoração probatória dos conhecimentos de investigação é livre, não estando condicionada à verificação dos mesmos requisitos que a dos conhecimentos fortuitos, mormente, reportar-se a crime do «catálogo», estabelece uma diferença qualitativa entre as causas de conexão enumeradas no artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e a situação a que se refere o artigo 25.º do mesmo Código.

O artigo 24.º serviria como critério, ainda que *“meramente indicativo e de modo nenhum exaustivo”*, de distinção dos conhecimentos de investigação a existência, entre o crime justificativo da autorização da escuta telefónica e aquele que é descoberto por via da execução desta, de alguma das relações que, nos termos da lei, podem dar origem à conexão de processos, designadamente as enumeradas nas alíneas do n.º 1 daquele artigo. Nesta disposição legal, *“o legislador procurou assegurar que, sempre que possível, o mesmo acontecimento de vida real ou um processo histórico definido em função de um elemento relevante de unificação fosse julgado num único procedimento, evitando, por essa via, uma indesejável fragmentação dessa realidade, que poderia resultar de uma aplicação incondicional do paradigma «um crime – um processo – um arguido» ...”* (...) *Trata-se de uma preocupação*

²¹ Processo n.º 13/05.6GBSTB.E1, Relator: Sérgio Corvacho, disponível em www.dgsi.pt.

que tem por finalidade última garantir uma busca tão exaustiva quanto possível da verdade material e uma decisão substancialmente justa da causa.

Coisa diferente será o artigo 25.º, pois “Neste último caso, a conexão de processos não tem na sua base qualquer afinidade genética entre os diferentes crimes conexos, mas obedece somente a imperativos de mera economia processual, mais precisamente evitar a pendência simultânea de mais do que um processo contra o mesmo arguido na mesma comarca.” Assim, “a conexão do artigo 25.º é estritamente processual, enquanto a do n.º 1 do artigo 24.º antes de ser processual é sobretudo substantiva.” Concluindo que “o simples facto de um arguido ter cometido uma pluralidade de crimes na área de competência territorial de Tribunais sediados na mesma comarca não é suficiente, na falta de mais relevantes elementos de conexão, para estabelecer entre os vários crimes o laço de afinidade necessário a que possam ser considerados «conhecimentos de investigação», no contexto da efectivação de uma escuta telefónica.”.

Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-06-2014²², se socorre do artigo 24.º do Código de Processo Penal como critério para averiguação do que sejam os conhecimentos de investigação, relegando para a categoria dos conhecimentos fortuitos aquilo que lhe é residual: “Portanto, em conclusão, a ideia de unidade processual investigatória que possibilitará, por exclusão de partes, a identificação da categoria dos conhecimentos fortuitos, está contida no n.º 1 do art. 24.º do CPP. – Vide a propósito o importante Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.03.2009, citado no não menos importante Acórdão do STJ, de 29.04.2010, proc. 128/05.OJDLSB-A.S1, Relator, Sr. Conselheiro Souto Moura. E, logo aqui verificamos que entre os crimes que legitimaram as escutas e aquele pelo qual o arguido veio a ser acusado, não há qualquer conexão para efeitos do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, ou unidade processual investigatória, no sentido de pertencerem a uma mesma situação histórica de vida e o mesmo acontece se deitarmos mão das referidas «constelações típicas» acima referidas, como desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência; pelo que os conhecimentos ou dados obtidos da investigação dos primeiros crimes se devem ter como conhecimento fortuitos em relação ao crime de que o arguido foi acusado.”

Vai neste sentido, igualmente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22-10-2014²³: “O conhecimento através das escutas telefónicas de eventual crime de homicídio tentado, ou de crime contra a integridade física perpetrado com o uso de arma, não se reporta ao crime cuja investigação determinou a realização daquela intercepção telefónica (tráfico de produtos estupefacientes), nem a qualquer delito que esteja baseado na mesma situação histórica. Por outro lado, não se verifica nenhuma das hipóteses de conexão previstas no artigo 24.º, do Código de Processo Penal (conexão subjetiva – alínea a) [não se trata da mesma ação ou omissão] e b) [os crimes não foram praticados na mesma ocasião ou lugar, nem são causa ou efeito dos outros, nem se destinam a continuar ou a ocultar os outros]; conexão objetiva – alíneas c), [não é o mesmo crime] d) [não se verifica nenhuma das alternativas aí previstas] e e) [os crimes não foram praticados na mesma ocasião ou lugar]]. (...)”

²² Processo n.º 35/08.5JAPRT.P1, Relator: Maria Dolores Silva e Sousa, acessível em www.dgsi.pt.

²³ Processo n.º 174/12.8JACBR.C1, Relator: Isabel Silva, disponível em www.dgsi.pt.

No caso concreto entendeu-se estar na presença não de conhecimentos de investigação (“*conhecimentos no âmbito da própria investigação em curso com uma proximidade com as situações que estão a ser objeto de apuramento e/ou que façam parte da mesma unidade investigatória*”) mas de conhecimentos fortuitos (“*conhecimentos obtidos de forma lateral e sem relacionamento com a investigação em curso*”).

Não fazendo referência ao artigo 24.º do Código de Processo Penal, mas distinguindo os conhecimentos da investigação, como sendo aqueles que pertencem ao mesmo “*processo histórico*”, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-01-2014²⁴, é dito: “*De considerar, ainda, os conhecimentos fortuitos, acidentais, em sede de escutas telefónicas, que se distinguem, dos conhecimentos de investigação, de a esta se lhes imputar tout court, integrantes da constelação objecto do processo, do “processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta”, enquanto aqueles, havendo que reportar-se ao crime de catálogo, enquanto exigência mínima, não dispensando a intervenção de um estado de necessidade investigatório, a legitimá-los, em nome de um sentido juízo hipotético de investigação, na opinião de Costa Andrade, na esteira de autores alemães, como Rudolphi e Schroder, in Sobre as Proibições de prova em Processo Penal, páginas 306, 311, 309 e 312.*”

Verifica-se, assim, que uma boa parte da jurisprudência recente se socorre, com vista à definição do que sejam conhecimentos da investigação, da posição de FRANCISCO AGUILAR, optando por um critério objetivo (o do artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) que possibilita aferir da existência de uma “*unidade de investigação em sentido processual*”, talvez porque tal parece imprimir maior certeza de determinabilidade no momento da qualificação dos conhecimentos obtidos²⁵.

Por sua vez, os conhecimentos fortuitos serão todos aqueles que “*exorbitam o núcleo de fontes de informação previstas no meio de obtenção da prova em causa, assim atingindo a esfera jurídica de terceiros, bem como aqueles que, atendendo ao seu conteúdo, não se prendem com a factualidade que motivou o recurso a tal meio*”²⁶. Serão, pois, delimitados pela negativa, tendo, por isso, “*carácter preferencialmente residual*”²⁷.

3. Da utilização das conversações como meio de prova

As condições em que se realizam as intercepções telefónicas favorecem “*ocorrências fortuitas*”, tanto mais que, na atualidade o grau de complexidade atingido pelo fluxo de comunicações aumentou extraordinariamente²⁸. Nas palavras de FARIA COSTA, a comunicação à distância

²⁴ Processo n.º 7/10.OTELSB.L1.S1, Relator: Armindo Monteiro, acessível em www.dgsi.pt.

²⁵ MIRANDA, Raquel Andrade Alves, “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária”, Universidade Católica Portuguesa, 2015, página 11.

²⁶ LEITE, André Lamas, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, in Revista da Faculdade de Direito do Porto, Ano I, 2004, página 38.

²⁷ ANDRADE, Costa, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra, 1992, página 306.

²⁸ NETO, Orlando Faccini, “Encontros fortuitos nas escutas telefónicas: notas sobre o acaso, os limites do direito...”, Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n.º 78, set. 2015 – dez. 2015, página 136.

atingiu uma escala “*de cujos mecanismos fundamentais ainda não nos apercebemos*”, pois “*o espaço e o tempo comprimiram-se, tornando-se absolutamente comezinho alguém comunicar do cimo da Serra da Gardunha com uma pessoa que se passeie calmamente debaixo das bétulas da floresta russa ou olhe embevecido o rico traçado de um templo em Katmandu*”²⁹.

Importa porém, antes de tudo, ter como premissa a licitude da determinação da intercetação telefónica de que derivou o conhecimento fortuito, pois sem essa pressuposição, tudo o mais estaria comprometido.

O n.º 7, do artigo 187.º, do Código de Processo Penal, dispõe que, sem prejuízo do disposto no artigo 248.º daquele diploma, relativo à comunicação da notícia do crime, e inserido no capítulo II das Medidas Cautelares e de Polícia, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de intercepção 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.

Efetivamente, após a alteração constante da já referida Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, o legislador concretizou os dois requisitos essenciais para que a gravação de conversações ou comunicações, possa ser utilizada como meio de prova num outro processo criminal em curso, ou a instaurar. Os mesmos devem ser resultado de intercepção de meio de comunicação de uma das pessoas que no processo onde a escuta se efetua assume o papel de suspeito, arguido, de intermediário, nas condições a que se reporta o n.º 4, alínea b) do artigo 187.º, bem como a vítima, caso tenha prestado o seu consentimento e, ainda que, no processo para o qual são transportadas as gravações, as mesmas sejam indispensáveis para a prova de um crime de catálogo.

Daqui resulta que tanto se poderá estar diante de um denominado conhecimento de investigação, como seja o surgimento de elementos contra o arguido ou suspeito, por crime conexo ou em desenvolvimento daquele que determinou a intercepção, como diante de um verdadeiro conhecimento fortuito, por exemplo, a indicação relativa a um crime do catálogo, mas que nada tenha a ver com o que determinou aquela, praticado por um intermediário ou terceiro que tenha mantido conversas com o alvo do meio de prova³⁰.

A ressalva inicial do n.º 7 do citado preceito estabelece a remessa, de todo e qualquer conhecimento fortuito para a disciplina ínsita no artigo 248.º do Código de Processo Penal, ou seja, a necessidade de comunicação da notícia do crime ao Ministério Público, o que habilitará o início da perseguição criminal e a eventual tomada de uma série de medidas cautelares.

É manifesto que nas intercepções telefónicas não se pode isolar apenas e unicamente as falas, frases e comunicações daquele tido como sujeito alvo da mesma, daí que seja manifesta a importância da solução que se aponte à proibição ou à valoração dos conhecimentos fortuitos delas advenientes.

²⁹ COSTA, José Francisco de Faria, “Direito penal da comunicação: alguns escritos”, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, página 153.

³⁰ NETO, Orlando Faccini, obra citada, página 142.

Atento o quadro legal, e se o conhecimento fortuito é, em todo o caso, usado como notícia do crime, dando início à perseguição penal, sendo este o corolário ainda que não se tratem de crimes do catálogo, constantes do n.º 1 do artigo 187.º, no campo da valoração da prova a questão ficou por responder.

Cumprirá esclarecer se os conhecimentos fortuitos provenientes de medidas processuais penais apenas podem ser utilizados em relação aos crimes para os quais a mesma medida processual fosse aplicável, se lhes é dado o efeito de *“pista para posteriores investigações,”* ou de notícia do crime, como indicado na lei³¹, sendo certo que esta não comporta toda a variabilidade de situações que, desta temática, são decorrentes.

Não há que perder de vista o reconhecimento das legítimas expectativas dos indivíduos no sentido de que, quando utilizam o telefone, exercem o direito à autodeterminação informacional, que se concretizaria numa *“exigência de que aquela comunicação seja fechada”, de modo a esperar-se “que o Estado tudo faça para que se mantenha fechada”*³².

O artigo 188.º, n.º 6, do Código de Processo Penal estabelece o destino a ser dado aos conhecimentos fortuitos que não sinalizem crimes, e também em relação aos conhecimentos que abrangem matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado (alínea b), ou cuja divulgação possa afetar gravemente direitos, liberdades e garantias, determinando a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo. Fá-lo, todavia, com a ressalva expressa do já referido artigo 187.º, n.º 7, ou seja, de que aqueles suportes e relatórios que em si podem ser desde logo usados como prova em outro processo, em curso ou a instaurar, presentes os requisitos legais, e aqueles que servirão como inicial notícia do crime.

De salientar ainda que, em relação aos conhecimentos fortuitos, assim como nos conhecimentos de investigação, é contra a lógica que as circunstâncias da sua recolha venham a depender de prévia autorização judicial, uma vez que, pela sua própria natureza, as conversas, como é óbvio, não podem ser antecipadas ou previstas. Assim, a legalidade da sua produção não depende de uma impossível autorização, mas, somente, da legalidade da escuta originária que permitiu alcançar aqueles conhecimentos. Noutras palavras: os problemas da validade dos conhecimentos fortuitos confundem-se com os mesmos problemas que possam vir a macular as provas produzidas com as intercepções que os originaram³³.

O artigo 187.º do Código de Processo Penal impõe, para além dos princípios da necessidade desse meio de prova (indispensabilidade para a prova), da autorização judicial (reserva judicial), a obtenibilidade da escuta telefónica (válida como prova ou com relevância probatória) e a sujeição ao princípio da especialidade, ou seja só pode ser autorizada a escuta

³¹ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “Bruscamente no verão passado”, a reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente. Coimbra: Coimbra editora, 2009, páginas 173-4.

³² COSTA, José Francisco de Faria, “Direito penal da comunicação: alguns escritos”, Coimbra Editora, 1998, página 157.

³³ Neste sentido SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Org.). A prova no enfrentamento da macrocriminalidade. 2.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, páginas 400-401.

telefónica quando está em causa a investigação (em inquérito) por crimes especialmente previstos naquela norma (esses e só esses: os chamados crimes de catálogo).

4. Proibição de prova

A lei comina, com frequência, a nulidade de provas obtidas sem o respeito das formalidades legais ou obtidas por métodos proibidos e estabelece também proibições de prova. Porém, são realidades jurídicas diferentes.

A nulidade do ato processual torna-o inválido, bem como os que dele dependerem e a nulidade puder afetar (cfr. artigo 122.º, n.º 1, do Código do Processo Penal). Isto significa que o ato só não produz efeitos a partir da declaração de nulidade.

Os elementos de prova também podem ser inválidos, e não ter qualquer valor no processo. Os princípios gerais sobre a invalidade dos atos processuais são inteiramente aplicáveis à atividade probatória, que consiste também num ato ou complexo de atos processuais e, por isso, também estes atos destinados a fazer a demonstração dos factos relevantes para a decisão podem ser inválidos, por inexistentes, nulos ou irregulares.

A proibição de prova corresponde à sua inadmissibilidade no processo, isto é, não pode ser tida em conta para os fins do processo, e respeita sobretudo à admissibilidade do meio de prova. Um meio de prova proibido não pode ser tido em conta no processo. Esta inadmissibilidade pode ser o efeito de qualquer ato da atividade probatória ou respeitar à própria idoneidade do meio, mas há de resultar sempre de proibição legal, já que o princípio geral é o de que todos os meios são admissíveis³⁴.

A base legal das proibições de prova encontra-se, desde logo, no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e é recebida e desenvolvida pelo artigo 126.º do Código de Processo Penal.

O artigo 190.º do Código de Processo Penal comina com a consequência da nulidade a inobservância do que dispõem os artigos 187.º e 188.º e 189.º daquele diploma.

De acordo com o do disposto no n.º 3 do artigo 118.º daquele diploma, a nulidade ou invalidade, correspondente à proibição de prova, não se reconduzem à dualidade das nulidades em insanáveis e dependentes de arguição. A nulidade fica sanada com a decisão final transitada em julgado, já a utilização de provas proibidas para fundamentar a condenação, para além do seu conhecimento oficioso até à decisão final, é fundamento inclusive para o recurso extraordinário de revisão - cfr. artigo 449.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal. Qualquer decisão do juiz instrutório no processo que considere válida uma prova e não a excluir não é definitiva e não está abrangida pelo caso julgado sobre nulidades e

³⁴ Acórdão do Tribunal Colectivo da 1.ª Vara Criminal de Lisboa, Proc. n.º 263/06.8JFLSB, acessível em http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/acordaodomingosnevoa_1instancia.pdf.

questões prévias ou incidentais, uma vez que o juiz de julgamento pode rever a decisão do juiz de instrução e excluir essa mesma prova, cuja validade tenha sido por este apreciada³⁵.

Não se pode abstrair nunca dos requisitos ou dos pressupostos que se encontram disponíveis no decurso do inquérito, isto é, dos indícios que se encontravam reunidos quando são determinados os meios de obtenção da prova, como sejam as intercepções telefónicas.

Já se falou no necessário equilíbrio a fazer entre a defesa de uma restrição mínima aos direitos fundamentais, por um lado, e a prossecução de uma eficaz administração da justiça penal. Como defende FIGUEIREDO DIAS, o Estado de direito “*não exige apenas a tutela dos interesses das pessoas e o reconhecimento dos limites inultrapassáveis, dali decorrentes, à prossecução do interesse oficial na perseguição e punição dos criminosos. Ele exige também a protecção das suas instituições e a viabilização de uma eficaz administração da justiça penal*”³⁶.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-02-2018³⁷, que fixou jurisprudência no sentido de que a simples falta de observância do prazo de 48 horas, imposto no n.º 4 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, para o Ministério Público levar ao juiz os suportes técnicos, autos e relatórios referentes a escutas telefónicas, constitui nulidade dependente de arguição, nos termos dos artigos 190.º e 120.º, daquele diploma, é feita uma excursão à temática das proibições de prova:

“Em face da nossa lei, tudo apontará para que estejamos perante prova proibida quando obtida através de uma escuta não consentida pelo visado, ou então não autorizada pelo juiz de instrução, ou ainda quando autorizada pelo mesmo, nas situações em que o não podia fazer face à lei (por exemplo, face ao tipo legal de crime em questão, ou as pessoas escutadas). (...) As proibições de prova apoiam-se na ponderação de certos direitos individuais, contrapostos aos interesses processuais, investigatórios, que estão ao serviço da descoberta da verdade. (...) A violação da privacidade, na vertente do sigilo das telecomunicações, por exemplo, já admite consentimento do visado, mas mesmo assim, se ele não existir, merece uma tutela igual àquela. E tudo serão proibições de prova. O legislador entendeu portanto que certos temas probatórios (é dizer, certo tipo de ilícitos), impedem o uso de escutas, porque o atentado que elas implicam é desproporcionado, perante o interesse da descoberta de verdade de um crime, cuja danosidade social não é muito elevada, ou cuja investigação se satisfaz, por regra, com meios menos intrusivos. E mesmo perante ilícitos graves essa desproporção ocorrerá, se os factos se puderem provar, sem dificuldade, através de outras provas. Como desproporcional seria a escuta se atingisse pessoas não implicadas de perto na prática do crime (n.º 4 do art. 187.º do CPP). Colidiria ainda, com os direitos de defesa, se a escuta fosse da comunicação estabelecida entre certas pessoas, concretamente entre o arguido e defensor (art. 32.º, n.º 1,

³⁵ Neste sentido, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, 2008, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, página 145, e Paulo Pinto Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2007, Lisboa: Universidade Católica Editora, página 327.

³⁶ DIAS, Figueiredo, “Para uma Reforma Global do Processo Penal Português”, in Para uma nova Justiça Penal, Coimbra: Almedina, 1983, páginas 205-206.

³⁷ Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2018, Relator: Souto de Moura, publicado no Diário da República, 1.ª série — N.º 30 — 12 de fevereiro de 2018.

da CR e n.º 5 do art. 187.º do CPP). Daí a exigência de intervenção de um juiz das liberdades que tenha o controlo da autorização e o acompanhamento da escuta.”

4.1. O efeito à distância

Apesar de serem problemáticas diferentes, a figura dos conhecimentos da investigação e do efeito-à-distância e a dos conhecimentos fortuitos, interligam-se, pelo que importa fazer a distinção.

Enquanto no efeito à distância se pergunta sobre a possibilidade, ou não, de valoração de material probatório conseguido por recurso a escutas telefónicas ilegais (método proibido de prova), nos conhecimentos fortuitos, e como se viu, estamos perante factos fortuitamente recolhidos, que não se reportam ao crime que legitimou a escuta telefónica, sendo que aqui a escuta telefónica é legalmente realizada³⁸.

Na temática do efeito à distância, também conhecido por Teoria da Árvore Envenenada, coloca-se a questão sobre se perante a utilização de um método proibido de obtenção prova (por exemplo o recurso a tortura ou coação), se impõe uma proibição de valoração à prova secundária (mediata) obtida através desse meio ilegal, isto é, nas palavras de COSTA ANDRADE, trata-se de indagar “*da comunicabilidade ou não da proibição de valoração aos meios secundários de prova tornados possíveis à custa de meios ou métodos proibidos de prova.*”³⁹.

O regime é o constante do artigo 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, relativo à transmissão do vício provocado pela nulidade de prova para os demais factos que da mesma estão dependentes ou foram originários.

Importa fazer a distinção entre proibição de produção de prova e proibição de valoração de prova, como regime da nulidade de prova.

A proibição de produção de prova vem da impossibilidade da prova proibida ser valorada e utilizada no processo, estando esta ligada com o efeito à distância decorrente da nulidade de prova, sendo a proibição de valoração, que vai impedir a utilização no processo daquele meio de prova proibida, bem como todas as provas diretamente decorrentes e proibidas.

A proibição de valoração é imperiosa e expressa pelo legislador ao referir “*não podendo ser utilizadas*”. Se a produção é proibida, a valoração também.

Sendo assim, a proibição de produção de prova dá origem à proibição da valoração, porém o inverso não se verifica, uma vez que podemos estar perante uma proibição de valoração, e os

³⁸ FRANCISCO, Constância Mendonça, “Escutas telefónicas como meio de obtenção de prova e reserva da intimidade da vida privada”, Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito na especialidade de Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro 2016, página 41.

³⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, “Das proibições de prova, em especial”, in “As proibições de prova em processo penal”, Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, página 61.

meios de prova utilizados serem válidos e legítimos segundo os preceitos ordinários e constitucionais.

4.2. Os conhecimentos fortuitos

Especificamente quanto à questão dos conhecimentos fortuitos, já o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-06-2014⁴⁰, referia: *“Cumpre abrir aqui um parêntesis para referir que a problemática dos chamados conhecimentos fortuitos se situa, na disciplina processual penal das proibições de prova, onde avultam desvios ao modelo segundo o qual as proibições de produção de prova implicariam necessariamente proibições de valoração, estas, por sua vez, a projectar-se invariavelmente com as mesmas consequências dogmáticas (prático-jurídicas da respectiva violação). Com efeito, o postulado da prioridade lógica e normativa da proibição de produção de prova, segundo o qual a proibição de valoração pressupõe invariavelmente a prévia identificação de uma proibição de produção, é posto abertamente em crise pelas chamadas proibições de valoração independentes, isto é, que ocorrem à margem de qualquer violação das normas de produção de prova. Emergindo, por via de regra, a partir da referência directa à tutela constitucional dos direitos fundamentais, as proibições de valoração independentes podem igualmente suscitar-se no contexto duma produção de prova inteiramente conforme aos pertinentes imperativos legais. A isto se reconduz, no essencial, a problemática dos chamados conhecimentos fortuitos, obtidos, v.g., a partir de uma escuta telefónica legal. Concluindo, no âmbito dos conhecimentos fortuitos há uma proibição de valoração que não tem atrás de si uma produção de prova legalmente inadmissível - vide Manuel da Costa Andrade, “Sobre as Proibições de Prova ...”, Reimpressão, páginas 55 a 57.”*

Desta forma, e quanto às consequências jurídicas da proibição de valoração de prova sobre os conhecimentos fortuitos estamos perante uma proibição de valoração independente, insuscetível de validação, e que pode ser objeto de conhecimento e declaração oficiosos pelo tribunal até decisão final, não se convalidando, porém, com o trânsito em julgado da decisão, o que importa a admissibilidade de invocação de provas proibidas utilizadas para fundamentar a condenação enquanto fundamento para a interposição de recurso extraordinário de revisão, de acordo com o estabelecido no artigo 449.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal⁴¹.

5. A valoração dos conhecimentos fortuitos

No que concerne especificamente ao tema da valoração dos conhecimentos fortuitos, quer a doutrina, quer a jurisprudência, oscilaram entre as teses que recusam totalmente a sua valoração ou a admitem sem limites, tentando sempre encontrar um equilíbrio entre todos os interesses e bens constitucionalmente protegidos, sem nunca perder de vista que “o artigo

⁴⁰ Processo n.º 35/08.5JAPRT.P1, Relator: Maria Dolores Silva e Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

⁴¹ BOAS, Marta Teixeira Vilas, “Sobre a Problemática dos Conhecimentos Fortuitos obtidos no âmbito das Escutas Telefónicas”, páginas 36 e 37.

187.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, é a expressão positivada de um juízo de proporcionalidade”⁴².

5.1. A doutrina

Quanto à valoração probatória dos conhecimentos fortuitos, no próprio processo, COSTA ANDRADE considera necessário, para tal efeito, que se reportem a um crime do catálogo e que se verifiquem as exigências complementares tendentes a reproduzir aquele estado de necessidade investigatório que o legislador terá representado como fundamento da legitimação (excecional) das escutas telefónicas.

No mesmo sentido vai GERMANO MARQUES DA SILVA⁴³, tendo-se pronunciado no sentido de admitir apenas a utilização dos conhecimentos fortuitos que se reportem a um dos crimes relativamente aos quais a escuta é legalmente admissível (cfr, ainda Paulo de Sousa Mendes, “As Proibições de Prova no Processo Penal”, página 144, e Acórdão do STJ, de 23.10.2002, www.dgsi.pt).

Defende ainda este autor⁴⁴ que *“as conversações ou comunicações interceptadas relativamente a quaisquer outras pessoas que utilizem o meio de comunicação utilizado pelas indicadas no n.º 4 podem ser utilizadas em outro processo, em curso ou a instaurar, desde que se trate de processo por algum dos crimes relativamente aos quais a lei admite a escuta telefónica” devendo tal norma ser alvo de uma interpretação extensiva de modo a abarcar outras pessoas que não as indicadas no n.º 4 (arguido, suspeito, intermediário ou vítima) e respeitem ao mesmo crime.”*.

Este autor prescinde da existência do estado de necessidade investigatório ínsito às escutas telefónicas, bastando que o conhecimento fortuito seja um crime do catálogo para poder ser valorado no processo em curso.

No sentido da inadmissibilidade posiciona-se FRANCISCO AGUILAR⁴⁵ - *“Em suma: do fim da norma do artigo 187.º do C.P.P. resulta que só poderão ser valorados os conhecimentos da investigação, entendendo-se estes como os factos pertencentes ao crime do catálogo que determinou a escuta no caso concreto e/ou os factos que com aquele apresentem a mesma unidade processual (...). Donde, os conhecimentos fortuitos terão de ser objeto de uma proibição de valoração de prova, nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da Constituição, por representar uma «intromissão abusiva» a valoração de determinados factos quando efetuada fora dos casos previstos na lei.”*.

Optou, assim, este autor pela proibição de valoração de todo e qualquer conhecimento fortuito, em nome da exigência constitucional da reserva de lei.

⁴² RODRIGUES, Cádio Lima, “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica”, in Verbo Jurídico, página 3.

⁴³ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, página 225.

⁴⁴ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, II, Editorial Verbo, 2008, páginas 250-251.

⁴⁵ AGUILAR, Francisco, “Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas”, páginas 73 a 108.

5.2. A jurisprudência

Da jurisprudência nacional extrai-se uma orientação praticamente uniforme no sentido de uma tese intermédia – a da valoração condicional dos conhecimentos fortuitos –, sendo que os requisitos, esses, embora variando de decisão para decisão, todos se encaminham no sentido de exigir que o crime a que se prendem os conhecimentos fortuitos consubstancie um dos crimes do catálogo do artigo 187.º do Código de Processo Penal.⁴⁶

Elencaremos, por ordem cronológica ascendente, alguns dos acórdãos mais recentes sobre a temática da valoração dos conhecimentos fortuitos.

– O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18-03-2010⁴⁷, abordando a questão da valoração dos conhecimentos fortuitos, especificamente com respeito a terceiros, que não o arguido inicial, e desde que o crime pertença ao catálogo, refere que *“Não se está perante a utilização de um meio proibido de prova quando as intercepções de comunicações telefónicas foram devidamente autorizadas em relação ao co-arguido A e, no seu decurso, foram adquiridos conhecimentos relativamente ao co-arguido B, desde que o crime respeitante a este arguido pertença ao catálogo dos crimes em que as intercepções podem ser autorizadas (n.º 1 do art. 187.º do CPP). É esta a solução admitida jurisprudencialmente (cf. Acs. do STJ, de 23-10-2002 e 04-05-2006) e a que está hoje consagrada no n.º 7 do art. 187.º, após a reforma do CPP de 2007, perante o problema do valor probatório dos conhecimentos fortuitos com respeito a terceiro, obtidos no decurso de intercepções de comunicações telefónicas, devidamente autorizadas e validadas quanto a arguido diferente.”*

– No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-02-2012⁴⁸, pois que: *“estando em causa escutas transferidas, que resultam de conhecimentos fortuitos, exactamente porque são fortuitos, não fará sentido exigir sempre certa condição prévia ao escutado, também em relação com o processo de destino. Basta pensar-se no caso de a utilidade da escuta (e a sua indispensabilidade) se cifrar na identificação que ainda se não tinha logrado obter, do agente de um crime mais que comprovado. Por outras palavras, nada impede, nestes casos, que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta transferida. E por isso é que deverão ser incluídas não só as pessoas que já tenham, como as “que possam vir a ter o estatuto daquelas que estarão previstas no n.º 4.”*

– Igualmente, no que toca a terceiros e a validade da valoração das intercepções que abrangem conhecimentos fortuitos e terceiros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05-06-2013⁴⁹, relata que: *“Os conhecimentos da investigação podem validamente ser usados na investigação mesmo que o arguido seja terceiro relativamente a quem respeitava a autorização de intercepção e gravação das comunicações, desde que essa autorização se refira a um suspeito, que os crimes dos arguidos escutados e os que assim se evidenciaram como*

⁴⁶ MIRANDA, Raquel Andrade Alves, “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária”, Universidade Católica Portuguesa, 2015, página 17.

⁴⁷ Processo n.º 1131/02.8GISNT.S1 - 5.ª Secção in www.dgsi.pt.

⁴⁸ Processo n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1, Relator: Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁹ Processo n.º 1885/10.8PIPRT.P1, Relator: ALVES DUARTE, disponível em www.dgsi.pt.

praticados respeitem a crimes de catálogo e, por fim, que os crimes de que o arguido é suspeito se inseriram na história da investigação representada por aqueles outros.

Entendeu-se que: “Ainda que se tratasse de conhecimentos fortuitos as escutas e consequentes transcrições das comunicações telefónicas efetuadas seriam prova válida contra o recorrente não escutado na medida em que nada impede que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta, desde que reportada a crime de catálogo. (...) Na verdade, como lembrou o Supremo Tribunal de Justiça, «porque as escutas resultaram de conhecimentos fortuitos, exactamente porque são fortuitos, não fará sentido exigir sempre certa condição prévia ao escutado, também em relação com o processo de destino. Basta pensar-se no caso de a utilidade da escuta (e a sua indispensabilidade) se cifrar na identificação que ainda se não tinha logrado obter, do agente de um crime mais que comprovado. Por outras palavras, nada impede, nestes casos, que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta transferida. E por isso é que deverão ser incluídas não só as pessoas que já tenham, como as que possam vir a ter o estatuto daquelas que estarão previstas no n.º 4.». E embora o aresto tenha sido tirado numa situação de transferência de escutas para outro processo, naturalmente que a razão de ser da norma vale também para o caso, como o presente, em que o terceiro é escutado no mesmo processo em que foi autorizada a intercepção e gravação de comunicações telefónicas ao suspeito, interpretando-se extensivamente a letra da lei.”

Foi já referido que a segunda parte II do n.º 7 do art.º 187.º do Código de Processo Penal permite a utilização da gravação de conversações ou comunicações, quer se trate de conhecimentos de investigação ou fortuitos, em outro processo, em curso ou a instaurar.

E conforme relatado pelos mencionados acórdãos, se é permitido o seu uso noutro processo, em curso ou a instaurar, por maioria de razão há de permitir-se o seu uso no processo em curso, passando a haver novo suspeito e/ou arguido - operando-se uma modificação subjetiva. Ponto é que os pressupostos processuais e o requisito material estejam verificados.

– No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-06-2014⁵⁰, e uma vez que os dados recolhidos no caso concreto, não se reportavam aos conhecimentos de investigação e não se tratando de crime de catálogo, concluiu pela valoração proibida daqueles conhecimentos obtidos pelas intercepções telefónicas, para sustentar a imputação do crime de peculato de uso ao arguido: “(...) os dados que se pretendem usar se integram no âmbito dos conhecimentos fortuitos, visto que se pretende o aproveitamento de factos (ou conhecimentos) obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que não se reportam nem ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela, nem a qualquer outro delito que esteja baseado na mesma situação histórica de vida daquele, para efeitos do artigo 24.º, n.º 1, do CPP, e, por isso, entendemos não poder usar os dados recolhidos, pois, o crime para que se pretendem utilizar os dados não é um crime de catálogo – n.º 7 do artigo 187.º. E, como vimos, no caso, à mesma conclusão chegaríamos, atenta a doutrina expendida e desenvolvida por Costa Andrade em “Bruscamente...”, mesmo que entendêssemos que os dados que se pretendem usar se integram no âmbito dos conhecimentos da investigação.”

⁵⁰ Processo n.º 35/08.5JAPRT.P1, Relator: Maria Dolores Silva e Sousa, acessível em www.dgsi.pt.

– No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-10-2014⁵¹, secundou-se a posição de COSTA ANDRADE, “(...) *aceitando, para se poder conferir valor probatório aos conhecimentos fortuitos, ser necessário, desde logo, respeitar o princípio básico de que esses conhecimentos se reportem a um crime do catálogo, a uma das infrações previstas no artigo 187.º do Código de Processo Penal (in casu, a genérica do n.º 1 al. a). Acrescenta ainda Costa Andrade que se devem fazer intervir as exigências complementares tendentes a reproduzir aquele estado de necessidade investigatório que o legislador terá arquetipicamente representado com fundamento da legitimação (excecional) das escutas telefónicas (MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, páginas 311-312, cfr., ainda, entre outros e no mesmo sentido, ANDRÉ LAMAS LEITE, *As Escutas Telefónicas – Algumas Reflexões em redor do seu Regime*, Revista da FDUP, Ano I, 2004, páginas 40 e 41, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas – da excepcionalidade à vulgaridade*, página 86). (...) No caso dos autos, a prova em causa é admissível posto que a sessão em apreço incidiu sobre conversas do suspeito, é relativa a crime do catálogo, é absolutamente pertinente à prova dos delitos dos autos, face à posição de negação do arguido e à prova testemunhal produzida em audiência, tendo a sua valia nestes autos sido certificada pelo juiz de instrução criminal.”.*

Quando aos requisitos legais com vista à sua valoração, indica este Acórdão que no despacho que autoriza a utilização da gravação num outro processo, parte-se já do pressuposto da validade da interceptação e gravação das escutas telefónicas, pelo que, compaginando ambos os processos, o juiz apenas tem de verificar: “*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, efectivo ou presumido) e 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, coacção, 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 crimes referidos crimes. (...) Costa Andrade refere, a propósito, que «a validade das escutas determina, sem mais, a validade da recolha dos conhecimentos fortuitos».*”

– Mais recentemente, no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-07-2017⁵², é referido que “(...) *as escutas foram autorizadas e levadas acabo em nome da perseguição de um crime do catálogo (furto qualificado) e os conhecimentos obtidos a coberto dessa interceptação vieram a ser valorados para a prova de um crime estranho ao catálogo (abuso de poder). Porém, essa valoração só seria válida se existisse a tal «continuidade da unidade de sentido histórico-processual», se estivessemos perante «o mesmo pedaço de vida histórico». Manifestamente, não é o caso. Não se vislumbra qualquer conexão entre o crime do catálogo que justificou a interceptação telefónica e o crime descoberto por esta via (...)”.*

Recorrendo, ao ensinamento de COSTA ANDRADE, e apelando, igualmente ao requisito do crime do catálogo: “*realizada validamente uma escuta telefónica em nome da investigação de*

⁵¹ Processo n.º 174/12.8JACBR.C1, Relator: Isabel Silva, disponível em www.dgsi.pt.

⁵² Processo n.º 731/09.0GBMTS.P1, Relator: Neto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

um crime do catálogo, uma vez abandonada a investigação do crime do catálogo, fica definitivamente vedada a possibilidade de valorar as escutas para provar os crimes correspondentes aos conhecimentos da investigação, salvo se eles próprios forem também crimes do catálogo”. Impõe-se, então, concluir que os factos do “caso Q..., L.da” são conhecimentos fortuitos, pois que, ocasionalmente, obtidos no decurso de uma escuta judicialmente autorizada para investigar um crime do catálogo (furto qualificado), mas com o qual não apresenta qualquer conexão. (...) Nos termos do disposto no artigo 187.º, n.º 7, do Cód. Proc. Penal, esses conhecimentos só poderiam ser valorados para prova do crime de abuso de poder se também este fosse um crime do catálogo (princípio da “intromissão alternativa hipotética”), e não é. Incontornável é, pois, a conclusão de que o tribunal a quo valorou prova proibida, ou melhor, prova validamente adquirida, mas “coberta por inultrapassável proibição de valoração”.

6. Conclusões

Na Jurisprudência tem sido decidido que para que as escutas telefónicas sejam autorizadas exige-se, para além da verificação dos restantes pressupostos legais, que se investigue, pelo menos, um dos chamados crimes do “catálogo” – os constantes do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal.

Se, entre os crimes que legitimaram as escutas e aquele pelo qual o arguido veio a ser acusado, não houver qualquer conexão para efeitos do disposto no artigo 24.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou não existir qualquer unidade processual investigatória, no sentido de pertencerem a uma mesma situação histórica de vida, os conhecimentos ou dados obtidos da investigação dos primeiros crimes têm-se como conhecimentos fortuitos em relação ao crime pelo qual o arguido foi investigado.

Inexistindo a dita conexão e/ou a referida unidade processual investigatória, e arquivado que seja o inquérito quanto aos denominados crimes do “catálogo”, não podem os conhecimentos obtidos com as escutas legalmente autorizadas, que são considerados como conhecimentos fortuitos, ser valorados em relação ao crime que subsiste e que não é do “catálogo”.

Ainda que os conhecimentos fortuitos não preencham os requisitos que lhes permitiriam ser valorados no próprio processo em que foram descobertos, os mesmos poderão ainda dar origem a uma notícia do crime.

Quanto às consequências jurídicas da proibição de prova sobre os conhecimentos fortuitos estamos perante uma proibição de valoração independente, insuscetível de validação, e que pode ser objeto de conhecimento e declaração oficiosos pelo tribunal até decisão final, não se convalidando, porém, com o trânsito em julgado da decisão, o que importa a admissibilidade de invocação de provas proibidas utilizadas para fundamentar a condenação enquanto fundamento para a interposição de recurso extraordinário de revisão, de acordo com o estabelecido no artigo 449.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal.

Os conhecimentos da investigação podem validamente ser usados na investigação mesmo que o arguido seja terceiro relativamente a quem respeitava a autorização de intercepção e gravação das comunicações, desde que essa autorização se refira a um suspeito, que os crimes dos arguidos escutados e os que assim se evidenciaram como praticados respeitem a crimes de catálogo e, por fim, que os crimes de que o arguido é suspeito se inseriram na história da investigação representada por aqueles outros.

Ainda que se trate de conhecimentos fortuitos as escutas e consequentes transcrições das comunicações telefónicas efetuadas são prova válida na medida em que nada impede que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta, desde que reportada a crime de “catálogo”.

Donde resulta que no essencial a prova derivada das escutas telefónicas, será válida desde que obtida com cumprimento dos requisitos do artigo 187.º do Código de Processo Penal e pode ser utilizada / valorada na apreciação de outro crime, que inicialmente não estava a ser investigado (mas que é revelado pela escuta), nem constitui crime de catálogo, desde que entre o investigado e o verificado exista conexão relevante (nos termos do artigo 24.º daquele diploma) constituindo uma “*unidade de investigação processual*” ou faça parte de “*uma mesma situação histórica de vida*”, sob investigação, ou integrando-se ainda no objeto do processo.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Centro de Estudos Judiciários](#)

<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>

www.dgsi.pt

<http://www.inverbis.pt/2007->

[2011/images/stories/pdf/acordaodomingosnevoa_1instancia.pdf](http://www.inverbis.pt/2007-2011/images/stories/pdf/acordaodomingosnevoa_1instancia.pdf)

Referências bibliográficas

AGUILAR, Francisco, “Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas”, Almedina, 2004, páginas 6, 73 a 108.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2007, Lisboa: Universidade Católica Editora.

ANDRADE, Manuel da Costa, “Bruscamente no verão passado, a reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente”. Coimbra: Coimbra editora, 2009, páginas 173 e 4.

ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra Editora, 1992, páginas 61, 305 e seguintes.

ASTORGA, Paula Celeste Moreira Cardoso, “Escutas Telefónicas”, Dissertação de Mestrado em Direito: Especialidade em Ciências Jurídico - Forenses, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, página 48.

BOAS, Marta Teixeira Vilas, “Sobre a Problemática dos Conhecimentos Fortuitos obtidos no âmbito das Escutas Telefónicas”, páginas 36 e 37.

CANOTILHO, Gomes e **MOREIRA**, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª Edição, Revista, Coimbra, 1993, página 148.

COSTA, José Francisco de Faria, “Direito penal da comunicação: alguns escritos”, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, páginas 153, 157.

DIAS, Figueiredo, “Para uma Reforma Global do Processo Penal Português”, Para uma nova Justiça Penal, Coimbra: Almedina, 1983, páginas 205-206.

FRANCISCO, Constância Mendonça, “Escutas telefónicas como meio de obtenção de prova e reserva da intimidade da vida privada”, Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito na especialidade de Ciências Jurídicas, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro 2016, página 41.

GASPAR, António Henriques, **CABRAL**, José António Henriques dos Santos, **COSTA**, Eduardo Maia, **MENDES**, António Jorge de Oliveira, **MADEIRA**, António Pereira e **GRAÇA**, António Pires Henriques da, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª Edição Revista, Almedina, 2016, páginas 726, 732.

GRAÇA, António Pires Henriques da, “A valoração da prova no crime de tráfico de pessoas”, Coleção Formação Contínua, Direito e Processo Penal: Prova; Lei das Armas, Jurisdição Penal e Processual Penal, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2018, página 38.

HASSEMER, Winfried, “Direito penal libertário”, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, página 238.

LEITE, André Lamas Leite, “O regime dos conhecimentos da investigação em Processo Penal”, in “As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»”, Organização de André Lamas Leite, Coimbra Editora, 2014, página 190.

LEITE, André Lamas, “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, Revista da Faculdade de Direito do Porto, Ano I, 2004, página 38.

MIRANDA, Raquel Andrade Alves, “Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos no âmbito da busca domiciliária”, Universidade Católica Portuguesa, 2015, página 11, 17.

NETO, Orlando Faccini, “Encontros fortuitos nas escutas telefónicas: notas sobre o acaso, os limites do direito...”, Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n.º 78, set. 2015 – dez. 2015, páginas 136, 142.

PEREIRA, Rui, “Segurança e Justiça em Portugal”, Revista Segurança e Defesa, n.º 1, Diário de Bordo, 2007.

RODRIGUES, Cláudio Lima, “Valoração de conhecimentos fortuitos durante realização de escuta telefónica”, Data Venia, Revista Jurídica Digital, Ano 2, N.º 03, páginas 3, 136, 151 e seguintes.

SALGADO, Daniel de Resende, “A prova no enfrentamento da macrocriminalidade”. 2.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, páginas 400-401.

SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Curso de Processo Penal, II, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2002, página 225.

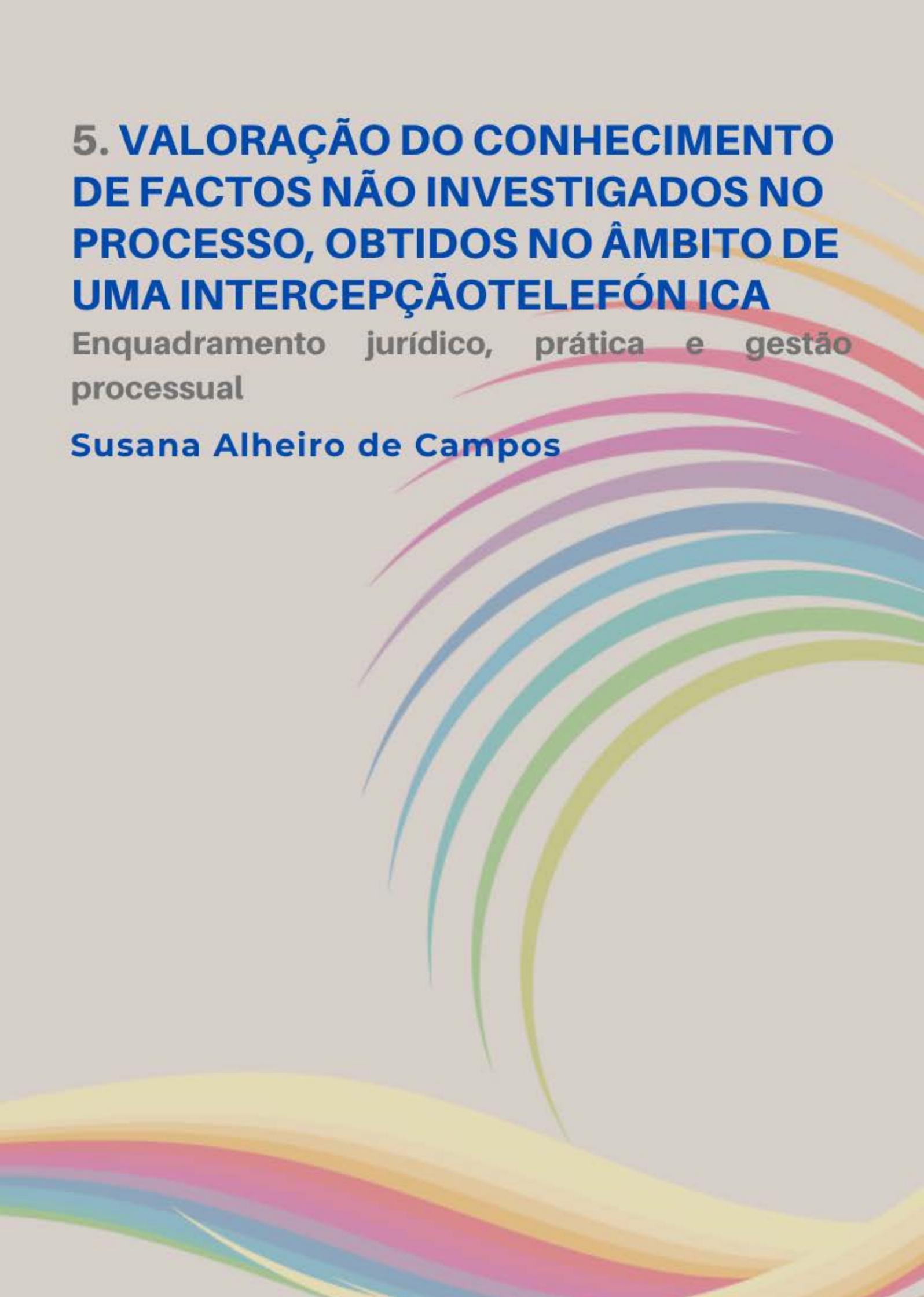
SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, II, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2008, páginas 145, 250-251.

SILVA, Germano Marques da, “Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal”, JULGAR - N.º 1 – 2007, página 143.

5. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Susana Alheiro de Campos



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS, NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Susana Alheiro de Campos

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Intercepções/escutas telefónicas
 - 1.1. As escutas e a Constituição da República Portuguesa (C.R.P.)
 - 1.2. O regime legal
 - 1.3. Proibição de valoração (independente) dos conhecimentos não investigados, fora das condições em que são admissíveis
 - 2. Os conhecimentos não investigados
 - 2.1. O que são conhecimentos da investigação?
 - 2.2. O que são conhecimentos fortuitos?
 - 2.3. Diferentes regimes?
 - 2.3.1. Crimes de catálogo ou não (?) A necessidade de acusação/condenação pelo crime-fundamento, nos conhecimentos da investigação
 - 2.3.2. Delimitação subjectiva
 - 2.3.3. Indispensabilidade
 - 2.3.4. Despacho fundamentado do juiz
 - 2.3.5. Em que processo podem ser valorados os diferentes tipos de conhecimentos?
 - 2.4. Como notícia do crime/ “pistas”
 - 3. Prática e gestão processual
 - 3.1. Como notícia de crime
 - 3.2. Conhecimentos da investigação
 - 3.3. Conhecimentos fortuitos
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

Por mais que se pretenda evitar, a verdade é que, no decurso de uma intercepção telefónica, pode surgir não apenas informação relevante para a prova da factualidade que esteve na base do despacho que a autorizou, mas também novos factos, com relevância penal, até então desconhecidos nesse processo. Factos que:

- (1) Podem dizer respeito ao escutado ou terceiros,
- (2) Podem estar ainda intimamente conexionsados com os factos inicialmente investigados ou serem a estes completamente alheios e
- (3) Podem pertencer ou não ao catálogo previsto no n.º 1 do artigo 187.º do C.P.P..

É sobre estes conhecimentos (não investigados inicialmente/conhecimentos fortuitos *latu sensu*) e as vestes que podem assumir (**conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos *stricto sensu***¹), que nos iremos debruçar neste estudo, designadamente sobre se e de que forma poderão ser valorados como meio de prova e qual o tratamento processual

¹ Serão a estes que nos referiremos sempre que, neste trabalho, se utilize a expressão “conhecimentos fortuitos”, por contraposição com os conhecimentos da investigação, também fortuitamente/acidentalmente conhecidos.

que merecem, ao abrigo das respectivas disposições legais, designadamente do disposto no artigo 187.º do C.P.P., com a alteração introduzida pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto.

II. Objectivos

Não se pretende com este trabalho fazer uma explanação exaustiva do regime legal das intercepções telefónicas, nem nos estenderemos sobre o regime anterior à introdução do actual n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto, sem prejuízo do estritamente necessário para uma melhor contextualização do assunto.

Orientamo-nos, essencialmente, pelo objectivo, à luz do que tem vindo a ser discutido na doutrina e jurisprudência, de ilustrar os caminhos possíveis perante o surgimento de factos não investigados e o seu valor probatório. Não visando apresentar soluções acabadas, pretende-se tão só apresentar, numa espécie de apontamento/“esboço”, as questões com que os magistrados, mais precisamente os magistrados do Ministério Público, principais destinatários, podem vir a ser confrontados no decurso de uma escuta telefónica.

III. Resumo

Apesar de forma muito superficial, não se poderia deixar de fazer uma breve incursão sobre o regime constitucional e legal das escutas telefónicas, designadamente os requisitos de admissibilidade (artigo 187.º, n.º 1, do C.P.P.), com especial destaque para o elenco de pessoas a escutar e a exigência de indispensabilidade. Por nos situarmos no momento da valoração destas categorias de conhecimentos, daremos especial enfoque às consequências da inobservância dos seus requisitos de admissibilidade (proibições de prova). Entrados no tema em concreto, abordaremos a distinção entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos: definição e diferenças de regime (se as houver).

À luz das aproximações teóricas entretanto feitas, procurar-se-á avançar formas de tratamento prático e processual de cada categoria de conhecimentos (da investigação e fortuitos), dentro das várias possíveis, com uma breve alusão à relevância de tais conhecimentos como notícia de crime (artigo 248.º do C.P.P.).

1. Intercepções/escutas telefónicas²

Nas palavras de Cláudio Rodrigues, as escutas telefónicas correspondem a um “...método de obtenção de prova que envolve a captação, mediante o emprego de instrumentos técnicos ou electrónicos, de uma comunicação ou conversação telefónica reservada, operada de modo oculto por um terceiro em relação aos interlocutores, de que a investigação criminal pode

² Previne-se que utilizaremos, em regra, a expressão “escutas telefónicas” (utilizada pela lei) ou tão só “escutas”, para nos referirmos às intercepções telefónicas. Destacamos que as escutas telefónicas, enquanto meio de obtenção de prova, são distintas do meio de prova em si, que são as conversas travadas e interceptadas.

*socorrer-se durante a fase de inquérito, mediante prévia autorização judicial, por um período temporalmente limitado, sempre que as mesmas se revistam de importância indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova de um delito do catálogo do artigo 187.º, n.º 1, do CPP*³.⁴ A definição ora apresentada é de tal forma abrangente que engloba não só o que as escutas telefónicas “*são*”, mas também os seus requisitos de admissibilidade.

As escutas telefónicas consubstanciam um **método oculto de investigação**⁵, que passa pela intromissão em conversações telefónicas em curso, sem que a pessoa escutada ou terceiros interlocutores tenham conhecimento desse facto.

Destaca-se ainda que o que será aqui dito é ainda extensível à intercepção de informação trocada entre duas pessoas, com recurso a outros meios de comunicação além do telefone, como decorre da extensão prevista no artigo 189.º, n.º 1, do C.P.P. e do n.º 4 do artigo 18.º da Lei do Cibercrime, aprovada pela Lei 109/2009, de 15 de Setembro, que nos remete para o regime legal das escutas telefónicas.⁶

1.1. As escutas e a Constituição da República Portuguesa (C.R.P.)

A Constituição da República Portuguesa consagra, entre outros, direitos fundamentais como:

- (1) A inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação privada, proibindo a sua ingerência, mesmo pelas autoridades públicas, fora dos casos previstos na lei em matéria penal (artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da C.R.P.),
- (2) O direito à palavra e à reserva da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1, da C.R.P.) e o direito do arguido à sua não auto-incriminação, reflexo do princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 1, da C.R.P.)⁷.

Ora, as escutas telefónicas lesam incontornavelmente tais direitos constitucionalmente consagrados, com a agravante de que tal lesão ocorrerá não só quanto às pessoas visadas pelas escutas telefónicas (suspeito/arguido/intermediário e vítima), mas também quanto a

³ A abreviatura C.P.P., que utilizaremos, corresponde ao Código de Processo Penal, aprovado pelo D.L. n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, com a redacção dada pela Lei n.º 27/2019, de 28 de Março, em vigor desde 27-04-2019 (artigo 11.º deste diploma).

⁴ Rodrigues, Cláudio, [“Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica”](#), Verbo jurídico, página 15.

⁵ Nas palavras de André Lamas Leite, as conversações telefónicas consubstanciam “...circuitos de comunicação em que emissor e receptor podem contar com um fechamento do que é dito ou escrito, i. é, existe uma garantia de princípio de que apenas cada um dos intervenientes nas conversas conhece o respectivo conteúdo” – cfr. Leite, André Lamas, [“O crime de organização criminosa como salvo-conduto para “fraude à lei” em matéria de escutas telefónicas?”](#).

⁶ Valerá assim também para os conhecimentos provenientes de intercepções entre presentes (escutas ambientais), intercepções de *short message service* (S.M.S.) analógicas, por força do disposto no artigo 189.º, n.º 1, do C.P.P., e intercepções e registo de transmissões de dados informáticos (artigo 2.º, alíneas a) e b) da Lei do Cibercrime), como sejam mensagens de correio electrónico (e-mail), *multimedia messaging service* (M.M.S.), por força da remissão constante do n.º 4 do artigo 18.º deste diploma - Neste sentido, Cláudio Rodrigues, “*Valoração...*” ob. cit., nota de rodapé 23, página 18.

⁷ Aguilár, Francisco, “*Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de Processo Penal Português*”, O Direito, Ano 148 (2016), III, página 560 e Susano, Helena, “*Escutas telefónicas, exigências e controvérsias do actual regime*”, Coimbra Editora, Novembro de 2009, Coimbra, página 15.

todos os interlocutores, que com estes comuniquem e que podem ser completamente alheios à factualidade investigada. Contudo, também a administração da justiça e os bens jurídicos tutelados com a tipificação legal de ilícitos-crime se encontram consagrados na C.R.P., como interesses constitucionalmente protegidos, sendo estes bens que, face à criminalidade progressivamente mais organizada, com maiores recursos e globalmente dispersa, justificam o recurso a métodos mais invasivos e lesivos dos direitos acima mencionados, nomeadamente as escutas telefónicas, que o legislador, ponderados os acima aludidos direitos e interesses constitucionalmente consagrados (artigo 18.º, n.º 2, da C.R.P.), veio admitir, embora rodeadas de especiais cautelas e sujeitas a estreitos requisitos de admissibilidade e trâmites processuais bem definidos⁸ (artigos 187.º a 189.º do C.P.P.).

1.2. O Regime Legal

O regime das escutas telefónicas encontra-se plasmado nos artigos 187.º a 190.º do C.P.P. O artigo 187.º, n.ºs 1 e 4, do C.P.P., na sua redacção actual⁹, prescreve que as escutas telefónicas apenas serão válidas - e, assim, as conversações interceptadas valoráveis como prova - quando tiverem sido obtidas durante (um) inquérito¹⁰, haja a fundada suspeita¹¹ da prática de um dos crimes indicados no catálogo deste número¹² e as escutas se mostrem indispensáveis para a

⁸ Rodrigues, Cláudio, “Da valoração ...”, ob. cit., página 23.

⁹ Dada pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto, que reformou o regime das escutas telefónicas e que se mantém actualmente em vigor.

¹⁰ Pressupondo a existência de um crime, consumado ou não, desde que praticados actos preparatórios ou de execução puníveis (artigo 21.º e 23.º do C.P.). Afasta-se, assim, a possibilidade de serem realizadas escutas, unicamente com intuito preventivo. Quanto a este ponto, veja-se o artigo 9.º Circular n.º 7/92 de 27-04-1992, do Procuradoria-Geral da República, que vinculando os magistrados do Ministério Público, conclui “...a obtenção de prova por meio de escutas telefónicas ou similares só é susceptível de ser judicialmente autorizada a partir do início da fase processual de inquérito nos termos da conclusão anterior” – disponível em linha no site: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares> [consultado 18-04-2019]. Também neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-11-2008 (Proc. n.º 5992/2007-9; Relator: Rui Rangel), ao propugnar que “...necessário se torna que um processo já se encontre em curso, ainda que contra incertos, não podendo nem devendo a diligência ser um mero instrumento de investigação extra processual.” A restrição da autorização à fase de inquérito justifica-se ainda pelo facto de, com o encerramento do inquérito, perder-se o “elemento surpresa”, essencial ao seu sucesso – vide Leite, André Lamas, “Entre Péricles e Sísifo: O novo regime legal das escutas telefónicas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, n.º 4, Outubro- Dezembro de 2007, Coimbra Editora, página 619.

¹¹ “...se é verdade que a norma não alude, expressamente, à existência de indícios, a definição de suspeita, suspeito e de fundada suspeita, associada às razões para crer sobre a indispensabilidade da prova, não deixará dúvidas sobre a sua pertinência para a decisão de autorização” – Cfr. Teixeira, Carlos Adérito, “Escutas Telefónicas, A mudança de paradigma e os velhos e novos problemas”, in Revista do CEJ n.º 9 (1.º semestre 2008), página 245. Considera-se, assim, que tem de haver, assim, uma suspeita fundada, ou seja, objectivamente fundada em indícios e não na mera possibilidade abstracta do seu cometimento (artigo 59.º, n.º 1, e 1.º, alínea e), ambos do C.P.P..

¹² Artigo 187.º, n.º 1, do C.P.P.: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone; f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.” A enumeração taxativa dos tipos legais de crime em que é admissível o recurso a escutas telefónicas, é o reflexo do princípio da necessidade, proporcionalidade e proibição do excesso, consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da C.R.P., em que o legislador se antecipa ao julgador, excluindo, desde logo, vários tipos legais de crime, que não revestem dignidade penal suficiente para justificar a lesão dos direitos e interesses dos visados. Como diz Manuel Costa Andrade, em Andrade, Manuel Costa, “Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano I, Julho e Setembro de 1991, AEQUITAS, Editorial Notícias, página 386. a enunciação de tal catálogo é a “expressão positivada do juízo de proporcionalidade”.

descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter. Independentemente da titularidade do meio de comunicação, as escutas terão de ser ordenadas apenas contra: a) suspeito ou arguido; b) pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido; ou c) Vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efectivo ou presumido – cfr. n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P.

O preenchimento de tais requisitos será verificado e afirmado por despacho fundamentado do juiz de instrução (reserva do juiz – artigo 269.º, n.º 1, alínea e), do C.P.P.) e a requerimento do M.P., autoridade judiciária que dirige o inquérito (artigo 263.º do C.P.P.). De facto, face à relevante danosidade social¹³ deste método de obtenção de prova, faz todo o sentido que caiba ao juiz das liberdades e garantias o papel de velar pelos direitos dos visados e potenciais terceiros interlocutores, que venham a ser lesados com as escutas.

A exigência de que esta diligência seja indispensável para a descoberta da verdade ou que, doutra forma a prova fosse impossível ou muito difícil de obter é a consagração legal do princípio da proporcionalidade, o qual encerra em si outros princípios/vertentes, que o concretizam. Como sejam os princípios da adequação, necessidade e subsidiariedade, sendo que se justifica, quanto a estes últimos, a sua leitura em conjunto.

O princípio da adequação reflecte-se na exigência de que a escuta telefónica se mostre eficaz e idónea à obtenção de indícios/prova da prática de um crime. Assim, não se mostra adequada a realização de uma escuta telefónica quando não seja de prever que os seus autores venham a utilizar o telefone (ou outros meios de transmissão diferentes) para conversarem sobre o mesmo. A admissibilidade das escutas telefónicas é ainda conformada pelo princípio da necessidade/subsidiariedade, que nos diz que a escuta telefónica tem de ser necessária, mas, mais do que isso, tem de ser indispensável à descoberta da verdade e à obtenção de prova. Daqui resulta que se deve preferir o recurso a outros métodos de obtenção de prova menos invasivos, quando estes se mostrem ainda eficazes e adequados à recolha de prova desses factos, sem que tal signifique devam ser cronologicamente a última diligência a realizar.¹⁴

Caberá, assim, ao aplicador da lei, colocado perante o caso concreto, fazer um juízo de prognose quanto à eficácia de outros meios de obtenção de prova menos invasivos, apenas autorizando as escutas telefónicas nos casos em que os mesmos se mostrem inidóneos à descoberta da verdade e à obtenção de prova ou em que o recurso aos mesmos, nesse concreto momento, possa colocar em causa toda a investigação.

¹³ Andrade, Manuel Costa, “Sobre o regime processual penal...”, ob. cit., página 378.

¹⁴ Neste sentido, Carlos Adérito Teixeira, “Escutas telefónicas...”, ob. cit., página 245, que refere que “não se trata, porém, de ser o ultimo meio a lançar-se mão, num sentido cronológico, mas sim o “último” no plano lógico ou lógico funcional. De outro modo, se o critério fosse cronológico, só no fim do inquérito é que haveria lugar a escutas; nessa altura, já não se justificaria porque a prova estaria coligida ou já não se poderia obter porque a oportunidade efectiva ter-se-ia gorado”. Também neste sentido, vide acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17-03-2015 (Proc. n.º 55/11.2GDSTC.E1; Relator: Martins Simão). Com a ressalva de que este autor entende que “uma simples denuncia não pode, por si só, fundamentar uma promoção ou autorização judicial de intercepção telefónica”. Discordamos neste último aspecto. Entendemos que, em casos excepcionais, uma denúncia (mesmo que anónima) se bastante circunstanciada, coerente, lógica e verosímil, poderá ser, desde logo, a única forma de se conseguir recolher prova da prática de um crime. Também assim: Leite, André Lamas, “Entre Péricles e Sísifo...”, ob. cit., página 630.

Também não se deve requerer/autorizar a realização das escutas se se considerar que, da prova já carreada e produzida, resultam indícios suficientes (artigo 283.º, n.º 2, do C.P.P.) da prática de tal crime, porquanto a prova recolhida basta para a decisão de acusar, não havendo justificação para a intromissão na esfera da vida privada dos visados, quando da mesma não resultarão efeitos práticos.

Prescreve o artigo 187.º, n.º 4, do C.P.P. que **as escutas telefónicas só podem ser autorizadas, independentemente da titularidade do meio de comunicação aí utilizados, contra: o suspeito (artigo 1.º, alínea e), do C.P.P.) ou arguido (artigos 58.º e 59.º do C.P.P.), intermediário¹⁵ ou vítima, desde que o consinta ou o seu consentimento seja de presumir¹⁶.** As escutas têm de incidir sobre um alvo/pessoa concreta e, assim, sobre os meios de comunicação que sejam por esta utilizados, mesmo que não sejam sua pertença. Por esse motivo, na promoção e autorização judicial, deve indicar-se o número de telefone/telemóvel (cartão S.I.M.) ou aparelho, em regra, utilizado (I.M.E.I.)¹⁷. Apesar de existirem vozes em sentido contrário, tem-se vindo a entender que, consoante o caso concreto, a autorização judicial se possa alargar aos aparelhos em que esteja ou venha a estar inserido o cartão S.I.M., bem como aos demais cartões que venham a ser inseridos nos vários aparelhos utilizados¹⁸.

Uma escuta que incida sobre meio de comunicação diverso do que esteja indicado no despacho de autorização será uma escuta ilícita, na medida em que a mesma não poderia ser produzida e, subsequentemente, valorada. Estar-se-á, assim, perante uma proibição de produção de prova, cuja consequência é a inutilização/não valoração da prova daí obtida, nos termos do disposto nos artigos 118.º, n.º 3, e 126.º, n.º 3, ambos do C.P.P., e no artigo 32.º, n.º 8, da C.R.P. Contudo, adiantamos, o presente trabalho parte do pressuposto de que a escuta telefónica foi validamente autorizada e realizada.

¹⁵ Quanto ao intermediário, cumpre ressaltar que é necessário que haja fundadas razões para crer que esta concreta pessoa recebe mensagens destinadas ou provenientes do arguido ou suspeito (por razões familiares, de amizade ou outras). Carlos Adérito Teixeira, *in* “Escutas telefónicas...”, *ob. cit.*, página 249, entende que não se exige que haja uma relação directa e imediata entre o arguido e o intermediário, nem que este tenha conhecimento da prática do crime e do seu autor.

¹⁶ Francisco Aguilar, “Notas reflexivas...”, *ob. cit.*, página 569, considera que no caso de crimes cometidos pelo telefone (e tão só nestes – alínea e)), sendo manifesta a dificuldade investigatória, sem o recurso a escutas, “...o acto de comunicação da vítima às autoridade pode (...) ser legitimamente entendido, salvo melhor parecer, como um implícito conhecimento, isto é, como implicando uma vontade concordante com a intercepção de escutas do seu telefone para efeitos da investigação do(s) crime(s) que acaba por denunciar”.

¹⁷ I.M.E.I - *International Mobile Equipment Identity* (I.M.E.I.), que é o número internacional de identificação de equipamento móvel e I.M.S.I. - *International Mobile Subscriber Identity*, que é a Identidade Internacional de Assinante Móvel, ou seja, o número do cartão de telefone móvel.

¹⁸ Neste sentido, Juiz Conselheiro Santos Cabral, *in* Vários, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª edição revista, Coimbra, Edições Almedina, Julho de 2016, página 734, que destaca que “cada situação deve ser devidamente ponderada, aceitando-se que, por exemplo, num processo em que há notícia de que o alvo utiliza vários cartões, seja interceptado através do aparelho que possui, assim abrangendo todos os cartões nele utilizados, e através dos cartões, interceptando vários aparelhos, adquirido que é a pluralidade de combinações possível na utilização de meios de comunicação pelos arguidos com o intuito de se furtarem às malhas da investigação, utilizando diversos telefones e vários cartões, alterando, com frequência, a sua fonte de comunicação.” Também neste sentido, Susano, Helena, “Escutas telefónicas...”, *ob. cit.*, páginas 33 a 38.

1.3. Proibição de valoração (independente) dos conhecimentos não investigados, fora das condições em que são admissíveis

Sandra Oliveira e Silva afirma que “...é usual noutros quadrantes jurídicos subdividir o *iter probatorium* em três momentos essenciais: a saber: a admissibilidade da actividade probatória, a produção ou realização da prova e a valoração dos resultados obtidos”¹⁹ (sublinhado nosso).

No presente, a questão não se situará na licitude da escuta (normas de admissibilidade e de produção de prova), mas sim no aproveitamento/utilização, como meio de prova, dos conhecimentos que acidentalmente advieram de escuta lícita, quer os conhecimentos da investigação, quer os conhecimentos fortuitos, cujo aproveitamento o legislador sujeitou à verificação dos requisitos previstos no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. Partiremos, assim, do princípio de que as escutas telefónicas foram validamente autorizadas e realizadas, na medida em que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade, que as legitimam (artigo 187.º, n.º 1, do C.P.P.) e cumpridas as formalidades consagradas na lei (quer no artigo 187.º, quer no 188.º do C.P.P.).

Afastar-nos-emos, assim, da discussão sobre o “efeito à distância” (*Fernwirkung*) da prova proibida (teoria dos frutos da árvore envenenada), vistos tais conhecimentos como “*resultado indirecto de um meio, método ou tema de prova ilegal*”, consagrado no artigo 122.º, n.º 1, do C.P.P.²⁰, centrando atenções no terceiro momento acima identificado por Sandra Oliveira Silva, mais concretamente na valoração (ou não) das conversações telefónicas, validamente interceptadas, como prova de conhecimentos/factos que não eram por esta visados, pelo menos inicial e expressamente. Dando especial relevância ao disposto no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., que aí enuncia os requisitos de admissibilidade do aproveitamento dos conhecimentos fortuitos, destacamos que a utilização dos conhecimentos não investigados fora das situações em que são admissíveis consubstanciará uma **proibição de valoração independente**, que André Lamas Leite define como sendo “...aquelas em que não existe proibição de produção, mas somente de valoração.”²¹ Paulo Sousa Mendes destaca também que “... os chamados conhecimentos fortuitos só podem ser valorados (...) se porventura couberem na classe dos crimes de catálogo (artigo 187.º, n.º 7). Caso contrário, trata-se de

¹⁹ Silva, Sandra Oliveira e, “A legalidade da prova e provas proibidas, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*”, ano 21, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2011, Coimbra Editora, página 548.

²⁰ Isabel Alexandre, *apud* Valente, Manuel Monteiro Guedes, “*Processo Penal*”, Coimbra, Edições Almedina, Março de 2009, página 557.

²¹ Leite, André Lamas, “*O crime de organização criminosa...*”, ob. cit., página 2. Quanto à distinção entre proibições de produção de prova e proibições de valoração e a relação entre ambas *vide* Mendes, Paulo Sousa, “*Lições de direito processual penal*”, reimpressão 2014, Coimbra, Almedina, 2013, páginas 182 a 186. Como destaca este autor, a regra é a uma proibição de produção de prova seguir-se uma proibição de valoração da mesma, que sanciona o recurso a prova proibida. Contudo, casos existem em que à proibição de prova não corresponde uma proibição de valoração prova e casos, como aqui sucede, em que uma proibição de valoração não é precedida de proibição de produção de prova. Também neste sentido Rodrigues, Cláudio, “*A valoração...*”, ob. cit., página 201, “... trata-se de uma proibição de valoração independente que emerge da função da tutela dos direitos fundamentais à invalidez das telecomunicações (artigo 34.º, n.º 4, da C.R.P.), do direito à reserva da vida privada e do direito à palavra falada (artigo 26.º, n.º 1, da C.R.P.)” e Andrade, Manuel Costa, “*Escutas telefónicas, Conhecimentos fortuitos e Primeiro-ministro, in Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*”, 2.ª edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, Maio de 2011, página 39.

uma proibição de valoração que não depende de qualquer vício na anterior produção da prova.”²².

À luz do regime das nulidades das escutas telefónicas (artigo 190.º do C.P.P.), que coexistem²³ com as proibições de prova (artigo 118.º, n.º 3, do C.P.P.), a não verificação do disposto no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. corresponde a uma **nulidade extra-sistemática²⁴, com um regime *sui generis***, nos termos conjugados dos artigos 126.º, n.º 3, do C.P.P. e 32.º, n.º 8, da C.R.P., que pode ser conhecida oficiosamente em qualquer fase do processo, em sede de recurso ordinário (artigo 410.º, n.º 3, do C.P.P.) e mesmo em sede de recurso extraordinário de revisão (artigo 449.º, n.º 1, alínea e), do C.P.P.), não se sanando com o trânsito em julgado, como sucede mesmo com as nulidades insanáveis previstas no artigo 119.º do C.P.P.

Por outro lado, a violação do n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P., no que se reporta à forma de transportar para o outro processo os suportes técnicos das gravações, apresenta-se como uma mera regra de produção de prova, pelo que entendemos que a sua violação corresponderá a uma nulidade sanável e dependente de arguição, como resulta do artigo 190.º do C.P.P., lido em conjugação com os artigos 118.º, n.º 1, 120.º e 121.º, todos do C.P.P.

2. Os conhecimentos não investigados

Os conhecimentos que surgem “*por acaso*”²⁵ (conhecimentos fortuitos *latu sensu*) podem ser divididos em duas categorias, consoante a sua conexão e proximidade com os factos investigados, o que nos leva à dicotomia “conhecimentos da investigação” V.S. “conhecimentos fortuitos” (*stricto sensu*), sobre a qual nos debruçaremos, de seguida, começando pela delimitação dos primeiros, na medida em que, delimitados os seus contornos, se chegará, pela negativa, aos segundos.

²² Mendes, Paulo Sousa, “*Lições de direito...*”, ob. cit., página 184.

²³ Ressalva-se ainda que face à cominação da violação das condições e requisitos previstos nos artigos 187.º, 188.º e 189.º do C.P.P., plasmada no artigo 190.º do C.P.P., questionou-se se toda e qualquer violação destas disposições legais corresponderia a prova proibida e, assim, inutilizável. Fátima Mata Mouros colocou a questão da seguinte forma: “*o grande problema residia – e, pelos vistos, continuará a residir – na distinção, de entre as regras descritas na lei como “formalidades das operações”, as que constituem efectivamente meras formalidades, daqueles que traduzem a concretização dos parâmetros constitucionais de tolerância na realização de uma escuta.*”- Mata Mouros, Fátima, “*Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma*”, In Revista do CEJ. - [Lisboa], 2004-. - ISSN 1645-829X. - N.º 9 (1.º semestre 2008), página 231.

Secundamos, a posição de Francisco Aguilar, “*Notas reflexivas...*”, ob. cit., páginas 573 e 574, no sentido de que não se pode interpretar o artigo 190.º do C.P.P., no sentido de que toda e qualquer inobservância dessas normas legais acarreta uma proibição de prova. Como este afirma “*... impõem-se (...) a adopção de uma interpretação restritiva do artigo 190.º do Código de Processo Penal, devendo, por conseguinte, o postergar das ditas meras formalidades conduzir a uma consequência jurídica processualmente menos gravosa do que a da nulidade *sui generis* da proibição de prova, bem podendo, recorrendo aos termos da hermenêutica tradicional, concluir-se mesmo pela inexistência de “lacuna oculta”, não obstante a dita restrição, atendendo ao carácter residual da irregularidade prevista no artigo 118.º, n.º 2, do Código de processo penal, sempre que, naturalmente, uma outra nulidade intermédia não esteja especialmente prevista.*”

²⁴ Mendes, Paulo Sousa, “*Lições de direito...*”, ob. cit., páginas 187 a 190 e Aguilar, Francisco, “*Notas reflexivas...*”, ob. cit., página 572.

²⁵ O surgimento accidental de conhecimentos não é exclusivo das escutas telefónicas, podendo ocorrer ainda aquando do recurso a outros métodos de obtenção de prova, como buscas e apreensões. Todavia, em regra, tais métodos de obtenção de prova não estão associados a um catálogo de crimes, não se levantando, por isso, problemas de maior – Cfr. Andrade, Manuel Costa, “*Sobre o regime processual...*”, ob. cit., página 375.

2.1. O que são conhecimentos da investigação?

Os conhecimentos de investigação são aqueles que “... *não obstante não poderem ser reconduzidos ao teor literal do despacho de autorização ou mesmo do requerimento do M.P. (MP) respeitam ainda à investigação em curso, de tal modo que não se podem dizer estranhos a ela.*”²⁶. Para este entendimento contribui o facto de o objecto do inquérito ser visto, até a acusação (quando se consolida²⁷), como um objecto provisório e maleável, que se vai construído com a aquisição de factos que permitem melhor contextualizar e enquadrar a factualidade que se pretende apreender na sua totalidade.

Em suma, os conhecimentos da investigação, como diz Costa Andrade, são aqueles que, ao contrário dos fortuitos, “... *terão ainda de imputar-se à própria investigação.*”²⁸

A dificuldade que se coloca é, contudo, construir um critério diferenciador, que permita identificar, de forma clara e objectiva, os conhecimentos da investigação, ainda conexos com o objecto do inquérito, dos conhecimentos fortuitos, completamente alheios a este. Já antes da alteração legislativa operada pela Lei 49/2007, de 29 de Agosto, tinham sido avançadas algumas propostas de distinção, entre as quais, e com maior relevância, as de Manuel Costa Andrade e de Francisco Aguilár.

Manuel Costa Andrade optou por elencar, mas não de forma taxativa, as seguintes **constelações típicas** como consubstanciando conhecimentos da investigação: *1) os factos que estejam numa relação de concurso ideal e aparente com o crime que motivou e legitimou a investigação por meio da escuta telefónica. O mesmo valendo para os delitos alternativos que com ele estejam numa relação de comprovação alternativa. Consensual parece ainda, tanto na doutrina como na jurisprudência, que o mesmo terá de ser o entendimento quanto aos crimes que, no momento em que é decidida a escuta em relação a uma associação criminosa, aparecem como constituindo a sua finalidade ou actividade (...) À figura e ao regime dos conhecimentos da investigação deverão levar-se as diferentes formas de participação*

²⁶ Neves, António Brito, “Da utilização...”, ob. cit., página 69. Vide ainda acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-11-2007 (Proc. n.º 3577 07 9; Relator João Carrola), que define conhecimentos da investigação como “...factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou as escutas ou a um outro delito que esteja baseado “na mesma situação histórica de vida”.

²⁷ Milheiro, Tiago Caiado, Vários, “Comentário Judiciário do Código de Processo Penal”, Tomo II, 1.ª edição, Coimbra, Edições Almedina, Janeiro de 2019, páginas 761 e 762, “...os conhecimentos da investigação correspondem aos limites até ao qual pode ser alargado o objecto de um processo na fase do inquérito que por seu turno coincide com os elementos de conexão elencados na lei. O conhecimento da investigação é o que releva para o crime que está a ser investigado (alterando ou não substancialmente a factualidade que até então emergia do inquérito) como para outro crime e como tal pode “ser acrescentado ao objecto do processo pendente”.

²⁸ Andrade, Manuel Costa, “Sobre o regime...”, ob. cit., página 401. Ainda o mesmo autor em “O regime dos “conhecimentos da investigação” em processo penal – Reflexões a partir das escutas”, Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 142, n.º 3981, Julho-Agosto de 2013, Coimbra Editora, página 354, destaca que “o que verdadeiramente define a figura dos conhecimentos da investigação e distingue e contrapõe à dos conhecimentos fortuitos é a particular conexão que subsiste entre os crimes a que se reportam os conhecimentos da investigação e o originário que determina a medida da investigação. Conexão que, tanto no plano material-substantivo como, sobretudo, no processual, permite falar de uma relação de “mesmidade” entre o crime originário e os novos crimes postos a descoberto pela escuta. Em termos tais que a investigação já leva consigo a investigação dos crimes novos, como conhecimentos da(que) investigação de que fazem parte. (...) Por isso, é que, diferentemente do que sucede com os conhecimentos fortuitos – em que o processamento do(s) crime(s) tinha, em princípio, de ocorrer noutro(s) processo(s) – os conhecimentos da investigação fazem parte do mesmo “pedaço de vida”, devendo ser tratados no mesmo processo, a cujo objecto pertencem.”

(autoria e cumplicidade), bem como as diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou receptação”.²⁹

Francisco Aguilar³⁰, por outro lado, define conhecimentos da investigação como “os factos, obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada, que se reportam ou ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela ou a um outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) que esteja baseado na mesma situação histórica da vida daquele”. Recorre ainda ao conceito da “**unidade de investigação processual**”, que considera existir quando os factos que se pretendiam investigar e aqueles de que se tomou conhecimento estão interligados entre si por uma conexão relevante. Como critérios de conexão, remete para os elementos de conexão previstos no artigo 24.º, n.º 1, do C.P.P.³¹, que determinam a conexão/ligação de processos em que são investigados tipos de crimes distintos.

A proposta apresentada por Francisco Aguilar tem vindo a ser acompanhada por alguns autores³², que lhe reconhecem mérito em atribuir à distinção segurança, clareza e, principalmente, determinabilidade, ao encontrar uma base legal para a distinção, mesmo que de forma indirecta. Ademais, as situações elencadas no n.º 1 do artigo 24.º do C.P.P. englobam ainda as situações adiantadas por Costa Andrade, que têm aí cabimento.^{33 34}

²⁹ Andrade, Manuel Costa, “Sobre o regime processual penal...”, ob. cit., páginas 401 e 402. Acompanhando expressamente Costa Andrade, vide Valente, Manuel Monteiro Guedes, “Processo Penal”, ob. cit., páginas 555 a 557.

³⁰ Apud Rodrigues, Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., páginas 30 e 31.

³¹ Artigo 24.º, n.º 1 – “Há conexão de processos quando: a) O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma acção ou omissão; b) O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; c) O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em participação; d) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em participação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou e) Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar.” Francisco Aguilar recorre tão só aos critérios de conexão objectiva previstos no artigo 24.º do C.P.P., nada referindo quanto ao critério de conexão subjectiva plasmado no artigo 25.º do C.P.P. Já Tiago Caiado Milheiro, in “Comentário...”, ob. cit., página 761, faz referência ao artigo 25.º do C.P.P., pelo que, embora não o dizendo expressamente, parece defender o recurso também a tal critério como forma de distinguir os conhecimentos da investigação dos fortuitos. Contudo, acompanhamos a posição propugnada no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27/09/2011 (Proc. n.º 13/05.6GBSTB.E1; Relator: Sérgio Corvacho), no sentido de que “... a conexão do artigo 25.º é estritamente processual, enquanto a do n.º 1 do artigo 24.º antes de ser processual é sobretudo substantiva. VIII – Nesta ordem de ideias, teremos de concluir o simples facto de um arguido ter cometido uma pluralidade de crimes na área de competência territorial de Tribunais sediados na mesma comarca não é suficiente, na falta de mais relevantes elementos de conexão, para estabelecer entre os vários crimes o laço de afinidade necessário a que possam ser considerados «conhecimentos de investigação», no contexto da efectivação de uma escuta telefónica.”

³² Sendo acompanhada por António Brito das Neves, no artigo “Da utilização (...)”, páginas 71 e 72, que destaca que “...o artigo 24.º, n.º 1, é a base legal das constelações fácticas apresentadas por Costa Andrade, dando-lhes legitimidade – porque lhes dá segurança – para se tornarem critérios de identificação de situações de conhecimentos de investigação”. Bem como por Cláudio Rodrigues, “Da valoração...”, ob. cit., páginas 38, 41 e 42.

³³ No que diz respeito à correspondência das constelações típicas, enunciadas por Manuel Costa Andrade, com as situações previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 24.º do C.P.P., ver Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., páginas 45 a 50.

³⁴ Cláudio Rodrigues, “Da Valoração...”, ob. cit., página 39, destaca que a posição de Francisco Aguilar tem a mais valia de acautelar a tentação de recorrer, como válvula de escape, ao argumento de que tais constelações típicas não são um elenco fechado, nos casos em que a realidade não encaixe, na perfeição, nessas constelações. Entende, assim, que “... ao não serem determinados com exactidão quais os casos (para lá das constelações típicas enunciadas) que devem qualificar-se como conhecimentos da investigação, em contraposição ao conceito de conhecimentos fortuitos, o legislador estaria a transferir para outras entidades (neste caso para os tribunais) a fixação de outras situações como reconduzindo-se a uma ou outra figura.”

De todo o modo, a verdade é que os dois critérios diferenciadores se mostram compatíveis, não se excluindo mutuamente, tanto que, na jurisprudência dos tribunais superiores portugueses³⁵, apesar de, em regra, se fazer referência às constelações avançadas por Manuel Costa Andrade, se acolhem os critérios de conexão previstos no n.º 1 do artigo 24.º do C.P.P., conjugando ambas as posições, que dessa forma convergem numa solução comum.

2.2. O que são conhecimentos fortuitos?

Delimitados os contornos dos conhecimentos da investigação, chega-se também, *a contrario*, ao que se entende serem conhecimentos fortuitos, que serão conhecimentos que excedem os conhecimentos da investigação e não podem ser acrescentados ao objecto do inquérito, por não se encontrarem interligados pelos elementos de conexão previstos na lei. Como diz Henrique Salinas, são “... *factos absolutamente autónomos, no sentido de que entre eles e o objecto originário do processo não existe qualquer uma das lixações suficientemente relevantes perante a lei para justificar o seu conhecimento conjunto, já que não é possível ao M.P. acrescentá-los ao objecto do processo pendente.*”³⁶ (sublinhado nosso).

2.3. Diferentes regimes?

Esta distinção arrasta uma diferença de regime e tratamento entre estas duas categorias de conhecimentos, porquanto não se afigura razoável exigir que os conhecimentos da investigação estejam sujeitos às mesmas exigências dos conhecimentos fortuitos, e que estão plasmadas no artigo 187.º, n.º 7, do C.P.P. Isto porquanto, como refere António Brito Neves, “... *os conhecimentos da investigação são o resultado natural da investigação e, como tal, são o prolongamento do mesmo objecto processual; a legitimidade da sua valoração pode considerar-se abrangida pelo despacho de autorização judicial, pois seria desrazoável entender que a autorização de utilização de um meio de obtenção de prova para certa investigação não permite o tratamento de informações que se esperava obter com a investigação.*”

Destarte, é incontornável a sujeição a regimes distintos, porquanto estamos perante realidades diametralmente opostas, na medida em que o surgimento dos conhecimentos da investigação “... *não é surpreendente, ainda que o seu conteúdo seja de certo modo imprevisível.*”³⁷, ao contrário do que sucede com os conhecimentos fortuitos, que

³⁵ Vide neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-01-2017 (Proc. n.º 8095/08.2TAVNG.P1; Relator José Carreto) e acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22-10-2014 (Proc. n.º 174/12.8JACBR.C1; Relatora: Isabel Silva)

³⁶ Henrique Salinas, *apud* Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário ...”, ob. cit., página 762.

³⁷ Neves, António Brito, “Da utilização...”, ob. cit., página 69. Também neste sentido, Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., páginas 65, 68, 72 e 73, que refere mesmo, na página 68, que “o legislador utilizou uma fórmula mais ampla do que o seu sentido permite. Com tal, devemos interpretar o preceito restritivamente como forma de exprimir o verdadeiro sentido da lei, ou seja, no artigo 187.º, n.º 7, do C.P.P. apenas está contemplada a figura da valoração dos conhecimentos fortuitos”. Antes da Lei 49/2007, de 29 de Agosto: Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-09-2007 (Proc. n.º 3554/2007-5; Relator: Nuno Gomes da Silva), “...Os conhecimentos da investigação (...) não estão sujeitos à mesma disciplina dos conhecimentos fortuitos. A questão do valor destes conhecimentos fortuitos apenas se coloca quando eles constituem meio de prova de um outro crime diverso do que se investiga” e ainda Acórdão do T.R.P., de 12-07-2017 (Proc. n.º 731/09.0GBMTS.P1; Relator: Neto de Moura), “...a

correspondem a uma circunstância aleatória e imprevisível, que não se pretendia, nem se previa, vir a tomar conhecimento com as escutas autorizadas.³⁸

Em vez de se fazer uma exposição estanque dos dois regimes, optamos por, em paralelo, os contrapor, tendo por referência quatro pontos associados ao regime dos conhecimentos fortuitos, aferindo-se da sua imposição ou não quanto aos conhecimentos da investigação, a saber:

- (1) Exigência de crime de catálogo (artigo 187.º, n.º 1, do C.P.P.),
- (2) Delimitação subjectiva,
- (3) Indispensabilidade para a prova desse crime e
- (4) Prévio despacho judicial fundamentado. Terminaremos, por fim, por apreciar se a valoração dos conhecimentos da investigação e fortuitos se restringe, respectivamente, ao processo em que as escutas foram autorizadas ou em outro sempre distinto.

2.3.1. Crimes de catálogo ou não (?) A necessidade de acusação/condenação pelo crime-fundamento, nos conhecimentos da investigação

Nos termos do disposto no artigo 187.º, n.º 7, do C.P.P., a primeira condição de admissibilidade da valoração dos **conhecimentos fortuitos** é que haja a fundada suspeita de que os factos daí decorrentes correspondam a crime do catálogo previsto no n.º 1 do artigo 187.º do C.P.P.³⁹.

Atenta a clareza da lei, o legislador foi peremptório em tal exigência, nada havendo a acrescentar. Assente que os **conhecimentos da investigação** não estão sujeitos ao regime do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., é aceite que os mesmos não têm de corresponder a crimes catalogares⁴⁰. Todavia, tratando-se de crimes não catalogares, vozes surgiram no sentido de

relevância da distinção e da integração (numa ou noutra categoria) desses conhecimentos obtidos “por acaso” assenta na circunstância de lhes corresponderem distintos regimes normativos.”

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-01-2017 (Proc. n.º 8095/08.2TAVNG.P1; Relator José Carreto)

³⁹ Ora, já antes da entrada em vigor do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. autores admitiam a valoração condicionada dos conhecimentos fortuitos, desde que os conhecimentos fortuitos correspondessem a crime de catálogo. Neste sentido, entre outros, Manuel Costa Andrade, “Sobre o regime processual...”, ob. cit., páginas 404 e 408, fazendo ainda depender da existência de um “estado de necessidade investigatório” e Silva, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal II”, 3.ª edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2003, página 225 (sem referência ao estado de necessidade investigatório). Do lado oposto, Francisco Aguilar negava a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos, com base na reserva de lei (artigo 18.º, n.º 2, do C.R.P.), de que depende a restrição dos direitos, liberdades e garantias. Ao contrário dos conhecimentos da investigação, que tinham ainda cabimento na letra da lei no n.º 1 do artigo 187.º do C.P.P., na redacção vigente à data, a valoração dos conhecimentos fortuitos/restricção não se encontrava prevista em lei, não sendo, por isso, constitucionalmente admissível a restrição/intromissão a estes inerente. Todavia, com a introdução do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., a valoração dos conhecimentos fortuitos passou a estar consagrada em lei, a “...*tornando constitucionalmente legítima...*” – vide Aguilar, Francisco, “Notas reflexivas...”, ob. cit., página 562.

⁴⁰ Vide Andrade, Manuel Costa, “O regime dos “conhecimentos da investigação”...”, ob. cit., página 359, que nos diz “no regime dos conhecimentos da investigação, um dado soa hoje consensual e pacífico: a admissibilidade da valoração dos conhecimentos “fortuitos”, *latu sensu*, para efeitos de prova de infracção conexa pertinente ao mesmo pedaço histórico de vida (*historiches Lebenssanchverhalt*)”, mesmo que ela não pertença ao catálogo.” Também, neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27/09/2011 (Proc. n.º 13/05.6GBSTB.E1;

apenas ser de admitir o valor probatório das conversações interceptadas nos casos em que haja a condenação ou pelo menos a acusação por um crime de catálogo. Tal condição surgiu associada ao receio de que a valoração de conhecimentos da investigação correspondentes a crimes não catalogares pudesse levar à utilização abusiva das escutas telefónicas, permitindo que, sob “o manto” de um crime de catálogo, se viesse a realizar escutas telefónicas apenas para investigar crimes não catalogares (fraude à lei)⁴¹. Contudo, Manuel Costa Andrade, não levantando tal suspeita, coloca o problema, não na utilização abusiva deste regime, mas no princípio de que “...o catálogo deve estar presente em todos os momentos e lugares em que se manifeste e actualize a danosidade social próprias das escutas telefónicas. Nomeadamente no momento da utilização e valoração”, sendo que “... não pode haver escutas telefónicas sem crime do catálogo, nem para além do crime do catálogo”⁴² Terminando por exigir mesmo a condenação pelo crime do catálogo, quando anteriormente se bastava com a acusação por este último.⁴³

Por sua vez, Francisco Aguilar⁴⁴ destaca que a conexão que legitima a valoração dos conhecimentos da investigação funda-se na existência de uma “*unidade de investigação processual*”, sendo que apenas no momento da acusação é que se conseguirá aferir de tal unidade, “*uma vez que até então a matéria fáctica da acusação se encontrava em estado bruto, apenas aí se depurando e cristalizando em definitivo*”. Pelo que, com a quebra da “unidade investigatória processual (decorrente do arquivamento do crime catalogar a que se encontra conexo), não se poderá qualificar os factos conhecidos como “conhecimentos da investigação”, mas sim como “conhecimentos fortuitos”.

Ora, sem prejuízo do mérito que se reconhece a tais posições, não se pode deixar de salientar as dificuldades que a exigência de acusação e de condenação pelo crime fundamento, ou seja, a “*valoração condicionada*”⁴⁵ dos conhecimentos da investigação, consigo acarreta. Em

Relator: Sérgio Corvacho), ao afirmar que “...*Tem-se entendido que a valoração probatória dos conhecimentos de investigação é livre, não estando condicionada à verificação dos mesmos requisitos que a dos conhecimentos fortuitos, mormente, reportar-se a crime do «catálogo».*”

⁴¹ Quanto à invocação abusiva do crime de associação criminosa vide Leite, André Lamas, “*O crime de organização criminosa como salvo-conduto para “fraude à lei” em matéria de escutas telefónicas?*”

⁴² Andrade, Manuel Costa, “*O regime dos “conhecimentos da investigação”...*”, ob. cit., páginas 372 e 373, respectivamente. Conclui, assim, este autor que “... *realizada validamente uma escuta telefónica e nome da investigação de um crime de catálogo, uma vez abandonada a investigação do crime do catálogo fica definitivamente vedada a possibilidade de valorar as escutas telefónicas para provar os crimes correspondentes aos conhecimentos da investigação, salvo se eles próprios forem também crimes de catálogo. E isto independentemente do momento – inquérito, acusação ou julgamento – em que se conclua pela insubsistência de razões para continuar a perseguir e a responsabilizar pelo crime do catálogo.*” Fazendo depender apenas da dedução de acusação, vide Albuquerque, Paulo Pinto, “*Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril 2011, páginas 527 a 528.

⁴³ Andrade, Manuel Costa, “*Sobre as proibições de prova em processo penal*”, Coimbra editora, 1992, Coimbra, página 312, entendia, como exigência mínima, a acusação pelo crime do catálogo. Contudo, em 2013, na publicação “*O regime dos “conhecimentos da investigação”...*”, ob. cit., página 376, considera mesmo que a condenação por crime conexo não catalogar, apenas poderá ocorrer se, também nesse momento (na condenação), estiver a coberto do crime de catálogo, a que se encontra ligado.

⁴⁴ Cfr. Aguilar, Francisco, “*Notas Reflexivas*”, ob. cit., página 567. Termina ainda concluindo que “... *à mesma exigência sempre se podendo chegar, alternativamente, através de uma incontornável exigência de fairness processual...*”. Conclui, assim, que só com a acusação se pode proceder à destriça entre conhecimentos da investigação e fortuitos – *Ibidem*, página 578.

⁴⁵ Palavras de Cláudio Rodrigues, “*Valoração...*”, ob. cit., página 50.

primeiro lugar, exclui logo os crimes que se encontrem em relação de alternatividade com o crime fundamento. Em segundo lugar, poderia ser destrutivo da investigação e do julgamento o facto de se ter de aguardar pela acusação (e, por maioria de razão, pela condenação) para proceder à qualificação dos conhecimentos acidentais como da investigação ou fortuitos, os quais seguem regimes distintos.⁴⁶

Ademais, ressalva-se que, aquando do requerimento e autorização de escutas telefónicas, tem de haver a fundada suspeita da prática de um crime catalogar, sendo por referência a esse momento que se deve apreciar a verificação desse e dos demais requisitos de admissibilidade das escutas.

O facto de, posteriormente, não se reunirem indícios suficientes que permitam sustentar a decisão de acusação/condenação não torna as escutas inadmissíveis e, por tal, ilícitas⁴⁷. Principalmente se se atentar que a admissibilidade das escutas telefónicas depende da conclusão de que esta “...*diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter...*”, conclusão que tem subjacente, nesse momento, a ausência de indícios suficientes (artigo 283.º, n.º 2, do C.P.P.) da prática do crime fundamento, que permitissem a dedução de acusação, já que, se assim não fosse, as escutas não se mostrariam necessárias.

Face ao *supra* exposto, e embora não seja a corrente predominante, há quem⁴⁸ entenda que é por referência ao momento em que as escutas são autorizadas que se deverá aferir da admissibilidade das escutas e o seu enquadramento como conhecimentos da investigação e/ou fortuitos, por se conexas ou não com o “*pedaço de vida*” que se investiga e que, nesse momento, se delimita. Tendemos a acompanhar esta última perspectiva, na medida em que entender-se de outra forma seria fazer depender a valoração dos conhecimentos de investigação de um acontecimento incerto e imprevisível⁴⁹, associado ao risco de insucesso inerente a qualquer diligência investigatória ou prova a produzir em julgamento e das mudanças de rumo que o inquérito e julgamento podem sofrer.

⁴⁶ Neste sentido, Conceição, Ana Raquel, “*Escutas telefónicas – regime processual penal*”, Lisboa, Quid iuris – sociedade editora, Lda., ano 2009, páginas 233 e 234, ao salientar os problemas inerentes a tal entendimento, principalmente nos casos dos inquéritos longos, como são os referentes à criminalidade organizada, onde as escutas se mostram mais necessárias. Destacando a perversidade de fazer depender a valoração dos conhecimentos da investigação da condenação pelo crime do catálogo, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-01-2017 (Proc. n.º 8095/08.2TAVNG.P1; Relator José Carreto), ao defender que “...*a prova emergente da escuta telefónica, podia e devia ser usada no julgamento do arguido escutado, pois fora validamente obtida para crime de catalogo pelo qual estava a ser julgado e vindo a ser condenado pelo crime base, não pode ficcionar-se o não uso de tal meio de prova, depois do julgamento (com base no facto de ter caído/ não provado o crime de catalogo), como se a prova produzida em julgamento, na qual se incluem as escutas telefónicas, servissem apenas para condenar e não também para absolver ou para desqualificar o crime imputado (como foi o caso) e não se referisse ao mesmo pedaço de vida objecto do processo.*”

⁴⁷ Manuel Costa Andrade, in “*O regime dos “conhecimentos da investigação”...*”, ob. cit., página 370, entende que a exigência de condenação reporta-se não à admissibilidade da escuta inicialmente autorizada (proibição de produção), mas sim à sua valoração enquanto meio de prova de crime não catalogar. A não verificação deste requisito não torna a escuta ilícita, mas impede a sua valoração e inutilização como meio de prova, mesmo que lícitamente obtida (proibição de valoração independente).

⁴⁸ Neste sentido, vide Rodrigues, Cláudio, ob. cit., página 62, ao propugnar que “... *o acto processual adequado para apurar a conexão é o próprio acto que legitima directa e materialmente a escuta telefónica, isto é, o despacho de autorização da medida de interceptação das comunicações ou conversações telefónicas...*”. Bem como Conceição, Ana Raquel, “*Escutas telefónicas (...)*”, ob. cit., páginas 234 e 235 e 237.

⁴⁹ Cfr. Rodrigues, Cláudio, “*Valoração...*”, ob. cit., página 57.

Ademais, e no que diz respeito aos receios manifestados quanto à eventual utilização abusiva do regime dos conhecimentos da investigação, urge destacar que quer o M.P.⁵⁰, quer o J.I.C. estão vinculados ao dever de procurar a verdade objectiva, sem perder de vista os direitos dos cidadãos, susceptíveis de serem lesados com as escutas. Ora, o receio invocado (utilização abusiva) parte do pressuposto de que o inquérito (e, assim, o Ministério Público que dirige esta fase) assume uma finalidade exclusivamente acusatória. O que não é acurado, porquanto, pese embora a malograda letra do artigo 262.º do C.P.P., o inquérito é norteado pela descoberta da verdade, com a recolha de provas que sustentem não só a decisão de acusar, mas também de arquivar.

Acresce que o receio de utilização abusiva pode ser sempre contido ao se demonstrar que, aquando da autorização das escutas telefónicas, não existiam suspeitas objectivas e fundadas quanto à prática daquele tipo legal de crime (crime-fundamento), e que tal método de investigação foi utilizado de forma fraudulenta⁵¹. A ser assim, estar-se-á perante uma proibição de produção de prova, pelo que a prova daí resultante (e também as conversações donde surgiram os conhecimentos da investigação) será nula e proibida/ inutilizável, como decorre dos artigos 187.º, n.º 1, 190.º, 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, todos do C.P.P., e 32.º, n.º 8, da C.R.P.

Posto isto, a verdade é que fazer depender a valoração dos conhecimentos de investigação, referentes a crimes não catalogares, de que venha a ser proferida acusação, ou mesmo condenação, pelo crime catalogar fundamento é ainda uma questão em aberto, sendo certo que, segundo nos parece, nos tribunais superiores tem vindo a ter um maior peso o entendimento que exige que, neste caso, seja proferido, pelo menos, despacho de acusação⁵².

⁵⁰ O M.P. encontra-se constitucional e estatutariamente vinculado a critérios de objectividade (artigo 219.º da C.R.P. e artigo 2.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 114/2017, de 29/12) e o mesmo se diga quanto aos magistrados judiciais (artigo 202.º da C.R.P. e no Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2017, de 29/12).

⁵¹ Neste sentido, Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., páginas 59 a 61.

⁵² No sentido de ser necessária a acusação por crime de catálogo relativamente ao qual a conexão se verifique, vide: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18-06-201 (Proc. n.º 35/08.5JAPRT.P1; Relatora: Maria Dolores Silva e Sousa) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-07-2017 (Proc. n.º 731/09.0GBMTS.P1; Relator: Neto de Moura), já citado. No sentido da desnecessidade da acusação pelo crime investigado, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19-02-2014 (Proc. n.º 1048/08.2TAVFR.P4; Relator: Élia São Pedro), ressalvando que, pese embora este não diga respeito às intercepções telefónicas por se tratar da quebra do segredo bancário, ao estar também sujeito ao elenco dos crimes previstos no artigo 1.º, n.º 3, da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro, é por identidade de razão também válido para os conhecimentos da investigação resultantes de intercepção telefónica. Neste caso, “O arguido nem sequer foi acusado do crime de associação criminosa e nenhum dos crimes por que foi acusado consta do catálogo, isto é, faz parte dos crimes relativamente aos quais é aplicável a Lei 5/2002 (...). Entendemos ainda que, mesmo que não chegue a haver acusação pelo crime de associação criminosa, os conhecimentos de investigação devem ser relevantes para a prova dos crimes objecto da actividade prosseguida, sem prejuízo de o arguido poder demonstrar que a invocação da figura da associação criminosa foi usada exclusivamente para permitir o uso de um meio de obtenção de prova que, à partida, se sabia não poder ser utilizado. Nestas condições, isto é, feita tal demonstração, a prova assim obtida deve considerar-se prova proibida, com todas as legais consequências, por falta da adequada necessidade do meio usado.” (sublinhado nosso).

2.3.2. Delimitação subjectiva

No que diz respeito aos **conhecimentos fortuitos**, diz o n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. que, para as escutas valerem num outro processo como meio de prova, terão de ser o “*resultado de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P.*” Como interpretar esta exigência legal?

Germano Marques da Silva entende que a menção ao “*meio de comunicação utilizado*” significa que basta que o meio de comunicação (número de telefone/telemóvel ou aparelho) donde a conversa emana seja o indicado no despacho de autorização⁵³. Já o Juiz Conselheiro Santos Cabral⁵⁴ entende, por outro lado, que basta que os conhecimentos fortuitos sejam o “... *resultado da interceptação de meio de comunicação de uma das pessoas que no processo onde a escuta se efectua assume o papel de suspeito, arguido, de intermediário...*” (sublinhado nosso). Estas posições têm por referência o processo onde foi realizada a escuta e o crime(s) aí investigado(s).

Por sua vez, António Brito das Neves⁵⁵ destaca, quanto a estas interpretações, que o requisito de que o meio de comunicação fosse utilizado por pessoa indicada no despacho de autorização é um requisito de validade da própria escuta, pelo que seria tautológico o legislador fazer essa referência também quanto aos conhecimentos fortuitos. Entende, assim, que a referência ao elenco do n.º 4 deve ser entendida como se reportando aos factos/conhecimentos fortuitos ora conhecidos.

De facto, afigura-se-nos que a *ratio* do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. passa por submeter, *a posteriori*, as escutas já realizadas ao crivo do juiz, fazendo depender o seu aproveitamento da verificação dos mesmos requisitos de admissibilidade que teriam sido exigidos caso tivessem sido, neste processo, requeridas e autorizadas⁵⁶.

Por outro lado, entendemos que exigir que na conversação interviesse uma das pessoas que fazem parte do elenco do n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., por referência ao crime investigado, colidiria com a ressalva feita na 1.ª parte do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P.⁵⁷.

Defende, assim, António Brito das Neves⁵⁸ que “*os conhecimentos fortuitos, quando respeitem a terceiro, e mesmo que o escutado não seja pessoa nomeada no despacho de autorização,*

⁵³ *Apud* Neves, António Brito, “*Da utilização...*”, ob. cit., página 77.

⁵⁴ Cabral, Santos, “*Código de Processo Penal Comentado...*”, ob. cit., página 737.

⁵⁵ Neves, António Brito, “*Da utilização...*”, ob. cit., páginas 78 a 82. Onde apresenta várias combinações referentes à delimitação subjectiva dos conhecimentos fortuitos.

⁵⁶ A referência ao catálogo de crime do n.º 1 do artigo 187.º e juízo de indispensabilidade são reveladores do necessário “*juízo de intromissão hipotético*”, a que Manuel Costa Andrade se referiu. Compreende-se, assim, que a intenção o legislador tenha sido fazer depender a valoração dos conhecimentos fortuitos de que na conversa interceptada tenha intervindo uma das pessoas que seriam, hipoteticamente, visadas, caso as escutas tivessem sido autorizadas no processo em que podem ser aproveitadas.

⁵⁷ Da 1.ª parte do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., retira-se, assim, que ainda que na conversação/comunicação não intervenha ninguém do catálogo do n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., as interceptações poderão valer como conhecimentos fortuitos (ou notícia de crime, por dupla remissão), pelo que o respectivo suportes técnicos não devem ser destruídos.

⁵⁸ Neves, António Brito, “*Da utilização...*”, ob. cit., página 80.

nem tenha relação com o crime inicialmente investigado, poderão valer com meio de prova, desde que a pessoa escutada seja uma das referidas no artigo 187.º, n.º 4 em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos.” O facto de os conhecimentos fortuitos serem o resultado de intercepção de meio de comunicação constante do despacho de autorização, efectivamente utilizado por pessoa do catálogo do n.º 4, é ainda exigível, mas como requisito de validade da própria escuta.

De ressaltar ainda que o seu potencial probatório como conhecimento fortuito não está dependente de tal pessoa assumir já, no processo onde os factos podem ser valorados, uma das qualidades elencadas no n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., tanto que esse processo de destino pode nem existir ainda (a lei admite a sua valoração em processo a instaurar). Mas apenas que, nas conversações interceptadas, tenham intervindo pessoas que, face à própria escuta, sejam susceptíveis de assumir, no processo de destino, tais qualidades⁵⁹.

No que se reporta à valoração dos **conhecimentos da investigação**, importará trazer novamente à colação o n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P. e a interpretação que tem vindo a ser feita do mesmo. Questiona-se, assim, se, para que as escutas sejam lícitas, é necessário que na conversação interceptada intervenha uma pessoa que, em abstracto, se enquadra nesse elenco ou se, por outro lado, se tem de fazer constar do despacho de autorização pessoas concretas, que se enquadrem nessas categorias. O n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., ao dizer “*só pode ser autorizada...contra*” parece significar que as escutas têm de ser autorizadas/ordenadas contra pessoas concretas, ainda que seja desconhecida a sua identificação civil⁶⁰, que podem mesmo ser identificadas pelos meios de comunicação utilizados (número de telefone, de cartão S.I.M. ou I.M.E.I.). O que a lei não permite é que autorizem escutas “*contra incertos*”, contra pessoas que não façam parte das categorias de pessoas aí elencadas ou contra meios de comunicação que não sejam por estas utilizados⁶¹.

⁵⁹ Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-02-2012 (Proc. n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1; Relator: Souto de Moura) “... VI - No caso dos chamados conhecimentos fortuitos, a condição subjectiva para a autorização da escuta é assegurada pelo inciso do n.º 7, segundo o qual, a utilização da gravação (feita no processo de origem), tem que resultar de intercepção “de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4” (tem que estar em causa uma escuta a um arguido, a um suspeito, intermediário ou vítima – nestes dois últimos casos com as condições da lei). VII - Se o escutado não fosse nenhuma das pessoas mencionadas no n.º 4 do artigo 187.º do CPP, então estar-se-ia perante prova proibida, desde logo no processo onde se fez a intercepção (o que inviabilizaria a sua utilização fosse para que efeito fosse), donde parece resultar a exigência de que também no processo de destino a pessoa escutada seja uma das mencionadas naquele n.º 4. VIII - Estando em causa escutas transferidas, que resultam de conhecimentos fortuitos, exactamente porque são fortuitos, não fará sentido exigir sempre certa condição prévia ao escutado, também em relação com o processo de destino. Basta pensar-se no caso de a utilidade da escuta – e a sua indispensabilidade – se cifrar na identificação que ainda se não tinha logrado obter, do agente de um crime mais que comprovado, nada impedindo, nestes casos, que a condição de suspeito ou de arguido resulte da própria escuta transferida (por isso deverão ser incluídas não só as pessoas que já tenham, como as “que possam vir a ter o estatuto daquelas que estarão previstas no n.º 4” - cfr. Mário Monte, “Escutas telefónicas”, in “III Congresso de Processo Penal, Memórias”, coordenação de Manuel Guedes Valente).”

⁶⁰ Teixeira, Carlos, “Escutas Telefónicas...”, ob. cit., página 248, e Leite, André Lamas, “Entre Pércles e Sísifo...”, ob. cit. página 631.

⁶¹ André Lamas Leite, “Entre Pércles e Sísifo...”, ob. cit. páginas 637 e 638., afirma que “...Verificamos que a ratio legis foi a de não permitir que num primeiro despacho de autorização (...) pudessem ser outorgados “cheques em branco” ao M.P., sem qualquer limite aqueles que podem ver comprimidos direitos fundamentais. Tal não significa, todavia, que o legislador tenha querido limitar os “conhecimentos da investigação” somente aqueles que tivessem por fonte o círculo de escutados. (...) De outro modo, os O.P.C. e o MP seriam entidades omnipresentes e omnipotentes que, logo na altura em que o último requeresse a submissão de alguém a escuta teriam de saber quem eram todos os implicados no alegado delito.

Assim, as intercepções podem ocorrer entre alvos das escutas (visadas no despacho de autorização), mas também entre estas e outras terceiras pessoas, que podem subsumir-se ou não no elenco de pessoas do n.º 4⁶² ou tão só entre terceiros (terceiros apenas em relação ao despacho de autorização), isto sem prejuízo dos diferentes pesos que tais combinações podem, eventualmente, ter na formação da livre convicção do julgador, à luz do disposto no artigo 127.º do C.P.P..

Também não resulta da lei que as escutas apenas possam valer contra as pessoas visadas no despacho de autorização e/ou que façam parte do elenco do n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P.⁶³.

Isto sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., o qual, a ter lugar, pode corresponder a uma proibição de valoração da prova⁶⁴, e que, conjugada com o n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., permite concluir, como refere Carlos Adérito Teixeira⁶⁵, que, “ em princípio só podem servir como prova as conversas gravadas em que intervenham pessoas que integrem o elenco legal e tenham sido individualizadas no despacho de autorização.” Ressalvando que tal “não prejudica o aproveitamento de conversações que extravasem o objecto da escuta no quadro legal e dogmático dos conhecimentos de investigação (...) e dos conhecimentos fortuitos (...), para além das denominadas “pistas de investigação” (sublinhado nosso).

Isto porquanto, no que diz respeito aos conhecimentos fortuitos (e, indirectamente, por dupla remissão, ao seu aproveitamento como notícia de crime), é o próprio n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P. que, na sua 1.ª parte, exceptua a sua aplicação.

No que diz respeito aos conhecimentos da investigação, salienta-se que, da alínea a) do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., resulta que o juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos “manifestamente estranhos ao processo: a) que disserem respeito a conversações em que não intervenham as pessoas referidas no n.º 4 do artigo anterior.” Ora, o artigo 188.º, n.º 6, do C.P.P. engloba dois requisitos: estar-se perante suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo e que se verifique uma das situações elencadas nas alíneas a), b) e c).⁶⁶ Entendendo tais requisitos como cumulativos, e sendo a

⁶² Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., página 743.

⁶³ Temos, desde logo, o argumento literal, na medida em que o artigo diz que as escutas pode ser “autorizadas”, mas já não “realizadas” ou “utilizadas” contra. Além do mais, seria estranho entender que, estando a vítima em tal elenco, que o legislador quisesse com esta norma, dizer que as escutas poderia valer contra esta última. Vide ainda Cunha, José Manuel Damião, “O regime legal das escutas telefónicas, algumas reflexões”, Revista do CEJ, 1.º semestre 2008, n.º 9, Coimbra, Almedina, página 208. Também, assim, Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., páginas 743, 746 e 747.

⁶⁴ A escuta é lícita, por ter sido autorizada e realizada contra meio de comunicação utilizada por pessoa do elenco do n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., mas não pode ser valorada, devendo ser destruída, por na mesma não intervir nenhum dos visados.

⁶⁵ Teixeira, Carlos Adérito, “Escutas Telefónicas...”, ob. cit., página 248, que, no que diz respeito à destruição de conversas em que não intervenham pessoas do elenco do n.º 4 do 187.º do C.P.P., refere que a destruição dependerá de se ter escutado “...uma pessoa que não é do catálogo ou que, sendo, não foi objecto de autorização e sem qualquer conexão com o processo” (sublinhado nosso. Também, neste sentido, Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., página 785.

⁶⁶ Leite, André Lamas, “Entre Péricles e Sísifo...”, ob. cit., página 649 – “analisada que foi a alínea a) do artigo 188.º - ordenando-se a destruição do material recolhido que não contenda com o objecto processual e em que nenhum dos indivíduos do artigo 187.º, n.º 4, tenha intervindo como emissor ou receptor, bem como aquele que contenda com aspectos da vida “comum” dos indivíduos...” Em sentido contrário, parece situar-se Santos, Manuel Simas e

escuta em si lícita, os conhecimentos da investigação nunca serão manifestamente estranhos ao processo, pelo que não poderão ser destruídos e inutilizados, mesmo que na conversação não intervenham as pessoas visadas pelo despacho de autorização e/ou que façam parte do elenco do n.º 4.⁶⁷

2.3.3. Indispensabilidade

Afigura-se pacífico que, no que diz respeito aos **conhecimentos da investigação**, não é necessário fazer um novo juízo de proporcionalidade, porquanto - ao contrário do que sucede com os conhecimentos fortuitos que não denotam qualquer conexão com a “*situação histórica de vida*” que esteve na base do despacho de autorização - a ponderação de proporcionalidade e necessidade da escuta autorizada abrange também as eventuais ramificações (conhecimentos da investigação), a esta ligadas.⁶⁸

Por outro lado, e como decorre do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., o juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade (aludido no Capítulo 1.2, remetendo-nos para o que foi aí dito), que esteve na base da autorização da escuta telefónica, terá de ser renovado quanto aos **conhecimentos fortuitos**. Exigência que vinha a ser ensaiada, ainda antes da alteração legislativa, por Manuel Costa Andrade⁶⁹, que, alicerçado na doutrina alemã, considerava que a valoração dos conhecimentos fortuitos sempre dependeria da existência de um “*estado de necessidade investigatório*”, submetendo tais conhecimentos a um “*juízo hipotético de intromissão*”. Também Francisco Aguilar⁷⁰ destaca a incontornável realidade de que “*...aí os juízos sejam necessariamente ex post, porque posteriores à escuta, e hipotéticos, porque simuladores de uma investigação processual, em princípio, ainda inexistente...*”. Ora, este juízo não se limitará ao momento em que é proferido o despacho previsto no n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P., na medida em que “*...o princípio da necessidade deverá ser, como já observado, reproduzido, com as devidas alterações, aquando da valoração da prova: trata-se, então, de um juízo ex post, não devendo as escutas ser valoradas se se revelarem suficientes para a prova dos factos respectivos outros meios de prova menos intrusivos da esfera de privacidade dos escutados*”.

Leal-Henriques, Manuel, “Código de Processo Penal Anotado”, Vol. I, 3.ª edição, Lisboa, Editora Reis dos Livros, Setembro de 2008, página 1195, com a expressão “*a saber*”, a anteceder as alíneas do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., dando a entender que as mesmas são a concretização do que consideram ser elementos “*manifestamente estranhos*”.

⁶⁷ Neste sentido, Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., páginas 784 e 785. Rodrigues, Cláudio, “Valoração...”, ob. cit., página 79. Leite, André Lamas, “Entre Pércles e Sísifo...”, ob. cit., páginas 635 e 649. Também neste sentido, Aguilar, Francisco, “Notas Reflexivas...”, ob. cit., páginas 578, 579 e 480.

⁶⁸ Cláudio Rodrigues, “Valoração...”, ob. cit., página 75, “*...o elemento chave da autorização da escuta telefónica tem de ser um delito catalogar, mas esse elemento central pode ser constituído por outros elementos marginais, ou periféricos, que com aquele se relacionam, estando assim os mesmos abrangidos pelo juízo de proporcionalidade...*”.

⁶⁹ Andrade, Manuel Costa, “Sobre as proibições de prova em processo penal”, Coimbra editora, 1992, Coimbra, página 310.

⁷⁰ Aguilar, Francisco, “Notas Reflexivas...”, ob. cit., página 566.

2.3.4. Despacho fundamentado do juiz

Como *supra* referido, as escutas, para serem válidas, têm de ser precedidas de despacho fundamentado de juiz que as autorize, apreciada que seja a factualidade em investigação e o preenchimento dos requisitos de admissibilidade das mesmas.

O problema da valoração dos **conhecimentos fortuitos** é que, quanto aos mesmos, não existe tal autorização, na medida em que os mesmos não fazem parte da situação fáctica que justificou a interceptação telefónica. Isto contrariamente ao que sucede com os **conhecimentos da investigação**, que, face à sua estreita ligação com a factualidade que esteve na base do despacho de autorização das escutas, são também englobados e legitimados pelo primeiro despacho judicial que as autorizou.

Destarte, no que diz respeito aos conhecimentos fortuitos, tal intervenção judicial, embora num momento posterior ao seu conhecimento, é também exigida.

Tanto assim é que a redacção do actual n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P. estipula que, “...nos casos previstos no número anterior, os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas interceptações são juntos, mediante despacho do juiz⁷¹, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito.”

Assim, cabe ao juiz do processo⁷² em que a escuta telefónica foi autorizada e realizada - ordenar a extracção de cópia dos despachos e o envio destes e dos suportes técnicos (como, eventualmente, das respectivas transcrições já existentes⁷³) para um outro processo

⁷¹ A este respeito, importará destacar o caso “*Face oculta*”, que trouxe à colação, no diz respeito aos conhecimentos fortuitos, o disposto no artigo 11.º, n.º 2, alínea b) do C.P.P.. No decurso de escutas validamente autorizadas contra um concreto suspeito foram interceptadas conversações telefónicas entre este suspeito e o Primeiro-ministro, das quais resultou a fundada suspeita da prática pelo Primeiro-Ministro de um crime do catálogo. Assim, o processo foi remetido ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que considerou que as escutas eram nulas, por violação do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), do CPP, que impõe que as escutas ao Primeiro-Ministro, Presidente da República e Presidente da Assembleia da República sejam autorizadas pelo Presidente do S.T.J., nos termos do disposto nos artigos 187.º a 190.º do CPP. O que não sucedeu nesse caso. A questão que se coloca é se a parte final da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do C.P.P., ao remeter para o 187.º do CPP, não remete também para o regime dos conhecimentos fortuitos? Manuel Costa Andrade é de entendimento que o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), do C.P.P. é tão só uma norma de competência, mantendo-se intacto o regime legal (pressupostos formais e materiais) das escutas, consagrados nos artigos 187.º a 190.º do C.P.P., para o qual a parte final da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do C.P.P. remete e, assim, para o disposto no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. – *cf.* Andrade, Manuel Costa, “*Escutas telefónicas, Conhecimentos fortuitos e Primeiro-ministro, in Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias*”, 2.ª edição, Maio de 2011, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, páginas 15 a 46. Também Carlos Adérito Teixeira, *ob. cit.*, página 281, entende ser necessário fazer uma interpretação restritiva do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), do C.P.P., mais precisamente da expressão “*em que intervenham*”, devendo este preceito restringir-se às escutas realizadas em que P.M., P.R. e P.A.R. são os directos visados.

⁷² Milheiro, Tiago Caiado, “*Comentário ...*”, *ob. cit.*, página 763, não se restringe aqui ao juiz de instrução, por entender que os conhecimentos obtidos podem mostrar-se pertinentes apenas num momento posterior ao inquérito.

⁷³ *Ibidem*, página 764. Nada obsta a que, caso já existam, se remetam também as transcrições efectuadas no processo de origem. Todavia, por norma, não será no processo de origem, mas sim no de destino que deverá ser ordenada a transcrição das partes relevantes das escutas transferidas, por ser neste processo que as estas podem valer e ser valoradas como meio de prova.

(independentemente da fase em que este se encontre⁷⁴) ou para os serviços do Ministério Público junto do Tribunal competente para a investigação (artigos 19.º e 264.º do C.P.P.), nos casos em que não exista processo em curso. Caso em que o envio de tais suportes valerá também como notícia de crime. Mas os seus poderes ficarão por aqui?

Mostra-se, assim, essencial distinguir os poderes do juiz do processo em que foi autorizada a escuta telefónica dos poderes das autoridades judiciárias do processo de destino, ou seja, o M.P., J.I.C. ou o juiz de julgamento.

Paulo Pinto de Albuquerque⁷⁵ considera que “...o juiz do processo onde foram realizadas as escutas é competente para decidir sobre a legalidade das mesmas e sobre a verificação dos requisitos legais estabelecidos no artigo 187.º, n.º 7, do C.P.P.” Por outro lado, “...o juiz do “outro processo” é competente para ordenar a destruição das cópias das gravações e dos relatórios...” Perante isto, caberia ao juiz do processo em que a escuta foi realizada (confirmada a licitude da escuta) verificar do preenchimento dos pressupostos consagrados no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., designadamente se, no que se reporta aos novos factos, há a fundada suspeita de que consubstanciam a prática de um crime de catálogo, se na conversa interveio pessoa que possa vir a ser uma das pessoas elencadas no n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P. e, na afirmativa, se a escuta é indispensável para a prova dos novos factos.

Também Tiago Milheiro⁷⁶ considera que o despacho previsto no n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P. passa pela verificação dos requisitos de admissibilidade previstos no n.º 7 desse mesmo artigo, tratando-se de “... um juízo autónomo e próprio para a utilizabilidade de conhecimentos fortuitos. Enquanto condição essencial para a utilização dos ditos conhecimentos, convoca-se uma validação jurisdicional. (...) Que será sempre do titular do processo onde se efectivaram as escutas”.

Destaca que este despacho, sempre fundamentado (artigo 97.º, n.º 1, alínea b), e n.º 5 do C.P.P.), pode surgir oficiosamente por iniciativa do juiz do processo onde as escutas foram realizadas (mesmo a impulso do aí M.P.) ou por requerimento da autoridade judiciária (*dominus*) do processo em que serão aproveitadas as escutas, mais concretamente o M.P., no inquérito (artigo 263.º do C.P.P., bem como as autoridades de polícia criminal, em caso de urgência e perigo na demora: artigo 268.º, n.º 1, alínea f), e n.º 2, do C.P.P.), o Juiz de instrução, na fase da instrução (artigos 286.º, n.º 1, 288.º, n.ºs 1 e 4, 290.º, n.º 1, e 292.º, n.º 1, todos do C.P.P.) e o juiz de julgamento, na fase de julgamento (artigos 340.º e 188.º, n.º 10, parte final, do C.P.P.).⁷⁷

Acompanhamos estas posições, no sentido de que é no processo de origem que será apreciada, num primeiro momento e com base nos elementos disponíveis, a verificação dos requisitos plasmados no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. Desde logo, por tal decorrer da letra da

⁷⁴ Neste sentido, Adérito Teixeira, “Escutas Telefónicas...”, ob. cit., páginas 266 e 280 e Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., página 762.

⁷⁵ Albuquerque, Paulo Pinto, “Comentário...”, ob. cit., página 527. Acompanhado pelo acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 22-10-2014 (Proc. n.º 174/12.8JACBR.C1; Relatora: Isabel Silva).

⁷⁶ Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, ob. cit., página 763.

⁷⁷ Ibidem.

lei, da qual tem de partir qualquer interpretação legislativa (artigo 9.º do Código Civil⁷⁸). Vejamos, na parte final do n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P. consta que os suportes técnicos das conversações ou comunicações⁷⁹ e despachos referentes às escutas são remetidos para o processo em que devam ser utilizados como meio de prova. Ora, considerando que o n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. também admite que os conhecimentos fortuitos possam valer, em última instância, como notícia de crime, entendemos que o despacho previsto no n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P. pressupõe que esse juiz conclua, desde logo, que tais conversações “possam valer como meio de prova”, sendo para tal essencial que o mesmo aprecie, num primeiro momento, se as condições do n.º 7 estão ou não preenchidas.

Remetidos esses suportes técnicos e relatórios, os mesmos serão incorporados, sem mais⁸⁰, no processo onde se destinam a ser valorados como meio de prova, sem que haja necessidade de qualquer despacho do juiz do processo de destino que as admita liminarmente⁸¹. Efectivamente, o Juiz do processo onde serão valorados nunca poderá conhecer da validade das escutas autorizadas num outro processo e declarar que essas escutas são ilícitas⁸², colocando em crise a prova num processo que não é seu. A questão que se coloca, neste concreto processo, será sempre, tão só, no campo da sua valoração, para a qual será necessário, novamente, verificar do preenchimento dos requisitos plasmados no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., na medida em que o reconhecimento ou não de valor probatório depende do seu preenchimento. Como destaca o Juiz Conselheiro Santos Cabral⁸³, “... no processo para onde os conhecimentos fortuitos “são exportados” importa apreciar se estão verificados os pressupostos da sua utilização/valoração como meio de prova”. Todavia, entendemos necessário ressaltar, em primeiro lugar, que a afirmação de que se tem de apreciar os pressupostos da utilização das escutas no processo de “exportação” não afasta a imposição de que também no processo de origem seja necessário fazer tal ponderação, desde logo no despacho a que o n.º 8 se refere.

⁷⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, com a redacção dada pela Lei n.º 13/2019, de 12 de Fevereiro).

⁷⁹ Como refere Carlos Adérito Teixeira, ob. cit., páginas 266 e 280, “...também em sede de conhecimentos fortuitos, compreender-se-á melhor que o juiz (do processo da escuta) remeta, não as transcrições – que seria prova – mas os suportes técnicos para o “processo” a que diga respeito a fim de a autoridade judiciária (MP, JI ou tribunal [porque pode ser enviado para qualquer processo, independentemente da fase]) possa seleccionar e transcrever como prova o que se justificar, já que o juiz da escuta não terá, por regra, conhecimento do processo de destino para avaliar da “indispensabilidade” da prova como se exige no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P.”

⁸⁰ Cláudio Rodrigues, in “Valoração...”, ob. cit., página 163, entende que deve ser dado conhecimento do material probatório ao arguido no outro processo, para que este possa exercer o contraditório. Contudo, salientamos que tal não quererá dizer que, no inquérito, o arguido tenha de ser notificado da transferência das escutas. O exercício do contraditório e da defesa será exercido nos mesmos termos dos demais meios de prova produzidos em inquérito. Pelo que, a não ser que as escutas transferidas lhe tenham sido dadas a conhecer, oportunamente, em momento anterior (e.g. artigo 141.º, n.º 4, alínea e), e 143.º, n.º 2, e 194.º, n.º 6, alínea e), todos do C.P.P.), será com a acusação que o arguido terá conhecimento das mesmas, podendo aí exercer o contraditório. Neste sentido, acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03-02-2012 (Proc. n.º 109/08.2TAETR.P1; Relator: Pedro Vaz Pato).

⁸¹ Todavia, no acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 08-02-2012 (Proc. n.º 157/09.5JAFAR.E1.S1; Relator: Souto de Moura) estava em causa a apreciação da fundamentação de despacho de admissão liminar, no processo de destino.

⁸² Andrade, Costa Andrade, “Opinião: Escutas - coisas simples dum coisa complexa, por Manuel da Costa Andrade, in *Jornal Público*”, publicação de 18-11-2009, quanto ao caso Face oculta (cfr. nota de rodapé n.º 71).

⁸³ Cabral, Santos, Vários, “Código de Processo Penal Comentado”, 2.ª edição revista, Coimbra, Edições Almedina, Julho de 2016, página 738.

Em segundo lugar, tal afirmação não significa ainda que, no processo em que se recebe os suportes técnicos, tenha de ser proferida qualquer validação ou autorização judicial de aproveitamento das escutas. Pelo que a sua utilização não se mostra dependente da existência de um despacho judicial que admita liminarmente a sua valoração. Isto porquanto, como refere este último ⁸⁴, “...as escutas telefónicas produziram-se no processo originário ao abrigo de uma utilização judicial...”, sendo que “... a escuta autorizada pelo juiz de instrução num processo não pode ser colocada em causa por um juiz de instrução num outro processo para onde as mesmas escutas foram exportadas.” Concluindo ainda que, “em rigor dos princípios, não há, neste último processo, lugar a qualquer intervenção judicial para validar escutas, pois elas já foram validadas. A questão é, então e somente, da valoração das escutas.”

Podemos dizer que, se no primeiro processo se aprecia, numa primeira fase, a admissibilidade da sua valoração/aproveitamento (susceptibilidade de poderem valer como prova num outro processo), é no segundo processo que são ou não efectivamente valoradas, precedidas de uma nova e mais concreta aferição do preenchimento dos requisitos plasmados no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. Assim, e apesar de o despacho do juiz do processo de origem incidir já sobre as prescrições plasmadas no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., ter-se-á de voltar, novamente, a este dispositivo, no momento em que, no processo de destino, se mostre necessária a apreciação do material probatório, designadamente os conhecimentos fortuitos decorrentes das escutas transferidas. Quer pelo M.P., aquando do encerramento do inquérito e da formação da sua convicção quanto à existência ou não de indícios suficientes, que sustentem a decisão de acusar (artigo 283.º, n.º 2, do C.P.P.) e na determinação da sua transcrição e indicação como meio de prova válido (artigo 188.º, n.º 9, alínea a) do C.P.P.), quer pelo juiz de julgamento, na formação da sua convicção sobre a condenação ou absolvição, perante as conversações e comunicações transcritas, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 188.º do C.P.P. (pelo M.P., arguido ou assistente). Como pode ainda ser pelo Juiz de instrução, a requerimento do M.P., nos casos em que as escutas possam sustentar medida de coacção ou garantia patrimonial, nos termos do disposto no n.º 7 do artigo 188.º do C.P.P. ou sempre que se mostre necessário para sustentar qualquer juízo de indicição, ou mesmo durante a instrução (destinada a comprovar a decisão do M.P. de acusar ou arquivar), perante as transcrições apresentadas pelo arguido e assistente (artigo 188.º, n.º 9, alíneas b) e c), do C.P.P.) ou por si mandadas transcrever oficiosamente.

2.3.5. Em que processo podem ser valorados os diferentes tipos de conhecimentos?

Pode ainda questionar-se se o inciso “*só pode ser utilizada em outro processo*” - contido no n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. - significa que os conhecimentos fortuitos só podem valer como prova num outro processo (e nunca no processo onde surgiram) e, por outro lado, se os conhecimentos da investigação só podem valer como prova no processo em que foram autorizadas as escutas e onde se encontra a ser investigado o crime a que se encontram objectivamente conexos (e nunca noutra). Como se pode questionar se a resposta a esta questão levará a uma alteração dos respectivos regimes, designadamente se faz depender a valoração dos conhecimentos da investigação num outro processo distinto da verificação dos

⁸⁴ Cabral, Santos, Vários, “Código de Processo Penal Comentado”, ob. cit., páginas 738 e 739.

requisitos do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. e, por outro lado, se será afastar este n.º 7 quando os conhecimentos fortuitos venham a ser conhecidos no processo em que as escutas foram autorizadas.

Como tem vindo a ser admitido pela jurisprudência portuguesa⁸⁵, entendemos que os **conhecimentos da investigação**, mesmo que investigados e valorados num outro processo, mantêm sempre a sua natureza (que é intrínseca e os acompanha) e a conexão íntima à situação histórica que esteve na base do despacho de autorização, devendo ser valorados como tal, mesmo que em processos distintos. Porquanto, os conhecimentos da investigação serem ou não investigados num outro processo poderá ser uma opção processual legítima nos casos em que, por inúmeros factores (legalmente consagrados no artigo 30.º do C.P.P.), não é vantajosa a investigação conjunta. Circunstância que não poderá encerrar em si a metamorfose dos conhecimentos da investigação aí obtidos em conhecimentos fortuitos⁸⁶.

No que diz respeito aos **conhecimentos fortuitos**, a letra da lei torna a questão mais dúbia (n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P.), podendo questionar-se se este dispositivo legal impõe a valoração dos conhecimentos fortuitos sempre em processo autónomo.

Contudo, a verdade é que, em termos processuais, pode ocorrer que os conhecimentos fortuitos possam ainda ser investigados e julgados no processo em que foram autorizadas as escutas (e.g. nos casos de conexão subjectiva – artigo 25.º do C.P.P.). À semelhança do que se entende quanto à valoração dos conhecimentos da investigação noutra processo, também aqui se considera que os conhecimentos fortuitos manterão a sua natureza como tal, independentemente do processo onde possam ser valorados⁸⁷. Pelo que, se podem ser valorados num outro processo, por maioria de razão também o poderão ser no mesmo em que as escutas foram autorizadas. Isto sem prejuízo de entendermos que, também neste processo, o seu valor probatório dependerá do preenchimento dos demais requisitos do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., acima enunciados. Efectivamente, a exigência de se tratar de um crime de catálogo e de um *“estado de necessidade investigatória”* era já defendida antes da consagração legal do aproveitamento dos conhecimentos fortuitos, pelo que entendemos que o n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. está intrinsecamente relacionado com a natureza desta

⁸⁵ Embora anteriores à actual redacção do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., destaca-se o propugnado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-10-2003 (Proc. n.º 03P2134; Relator Rodrigues da Costa), no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-06-2007 - (Proc. n.º 2749/2007-3; Relator: Carlos de Sousa) e no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-07-2007 (Proc. n.º 2749/2007-3; Relator Carlos de Sousa).

⁸⁶ Neste sentido, Cláudio Rodrigues, *“Valoração...”*, páginas 65, 72 e 73. Em sentido contrário, Francisco Aguilár (2004), *apud* Cláudio Rodrigues, *“Valoração...”*, ob. cit., página 70 e 71, reconhecia que havendo lugar à separação de processos, após a acusação, os conhecimentos de investigação mantinham essa natureza, mas já não poderiam ser valorados nesse processo. Sustentou a sua posição no facto de entender que o artigo 188.º, n.º 3, do C.P.P., na redacção dada DL n.º 320-C/2000, de 15/12, impunha que ou os factos eram investigados nesse processo, ou os suportes eram destruídos. Actualmente, com a alteração produzida pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto, os suportes técnicos apenas podem ser destruídos, nos casos previstos no n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., ou seja, quando estes sejam *“manifestamente estranhos ao processo”*, o que não será o caso dos conhecimentos da investigação, como já referido. Face à referida alteração legislativa, entendemos que tal argumento cairá por terra.

⁸⁷ Quanto a este aspecto, destacamos o defendido no acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 27-02-2013 (Proc. n.º 494/09.0GAVLG.P1; Relator: Francisco Marcolino), quanto ao aproveitamento dos conhecimentos fortuitos *“... Se permite o seu uso em outro processo, em curso ou a instaurar, por maioria de razão permite o uso no processo em curso, passando a haver novo suspeito e/ou arguido (modificação subjectiva). Ponto é que os pressupostos processuais e o requisito material estejam verificados, designadamente no que toca ao crime de catálogo e à essencialidade da escuta.”*

categoria de conhecimentos (e à sua falta de conexão com a factualidade subjacente à autorização das escutas), e não com a circunstância (meramente processual) de serem conhecidos num outro processo diferente daquele em as escutas foram autorizadas. Poder-se-á ainda, quanto a este aspecto, questionar da aplicação ou não do n.º 8 do artigo do 187.º do C.P.P, já que os suportes técnicos, relatórios e despacho(s) de autorização das escutas não terão de ser enviados para um outro processo, por já se encontrarem naquele em que vão ser valorados.

2.4. Como notícia do crime/ “Pistas”

Todavia, mesmo quando não possam servir como meio de prova, os conhecimentos que acidentalmente advierem de uma escuta telefónica podem ainda servir como “*pistas de investigação*”⁸⁸, como ressalvado pela 1.ª parte do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., ao dizer “*sem prejuízo do disposto no artigo 248.º do C.P.P.*”, que se refere à comunicação da notícia do crime. Com efeito, uma coisa é o seu valor como meio de prova (lícito) para sustentar qualquer decisão; outra coisa é a sua utilidade processual como notícia de crime. Entendemos que esta valência se mostra coerente com o processo penal português⁸⁹, porquanto dispõe o artigo 248.º, n.º 1, do C.P.P. que “*os órgãos de polícia criminal que tiverem a notícia de um crime, por conhecimento próprio ou mediante denúncia, transmitem-na ao M.P. no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias.*”

Tal perspectiva visa adequar o regime das escutas e dos conhecimentos fortuitos com o dever das entidades policiais de denunciarem todos os crimes de que tomarem conhecimento, conforme o disposto no artigo 242.º, n.º 1, alínea a), com a ressalva do n.º 3 deste artigo, no que diz respeito aos crimes cujo procedimento depende de queixa ou de acusação articular, para os quais o M.P. carece de legitimidade para, *per si*, promover o procedimento criminal (artigos 49.º e 50.º do C.P.P.)⁹⁰. Neste caso, a relevância das escutas telefónicas quanto a estes factos esgota-se no impulso necessário para dar início à investigação de factos consubstanciadores de um crime. Pelo que, havendo já um processo em curso quanto a esses factos, os conhecimentos obtidos não terão qualquer utilidade, já que nem como notícia de crime valerão.

⁸⁸ Como diz Teixeira, Carlos Adérito, “*Escutas Telefónicas...*”, ob. cit., página 272, “*as pistas de investigação, por definição, não servem de prova mas apenas de revelação, informação ou pista para desencadear uma investigação, dando corpo eventualmente à “notícia de crime” que permite instaurar um inquérito, ou alargar a investigação de um processo existente.*”

⁸⁹ Contra a opção legislativa de admitir a sua valoração como notícia de crime, vide Valente, Monteiro Guedes, “*Processo Penal*”, Coimbra, Edições Almedina, Março de 2009, página 600.

⁹⁰ Entendemos que, nestes casos, a denúncia é ainda obrigatória, mas apenas dará lugar a inquérito nos casos em que o direito de queixa seja exercido em prazo, como ressalva o n.º 3 do artigo 242.º do C.P.P.. Vide quanto a este aspecto a Ordem de Serviço n.º 4/2015, de 27-05-2015, mais concretamente do Anexo I, que determina que devem ser registados como “Autos de notícia/participações sem queixa” “*... todos casos em que os factos denunciados constituam crime dependente de queixa ou de acusação particular sem que exista queixa válida, dando-se cumprimento ao disposto no n.º 6 do artigo 246.º CPP. Alerta-se para o registo nesta espécie – e não na espécie “denúncias anónimas” – das denúncias anónimas com ofendido identificado, tendo em conta a aplicabilidade do supra mencionado normativo.*”

Disponível on line no site <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/ordens-de-servico> [consultado em 23-04-2019].

3. Prática e Gestão processual

Considerando o *supra* exposto, e as várias formas de tratamento dos conhecimentos não investigados que surgem das escutas telefónicas (valoração como conhecimentos da investigação, fortuitos ou notícia de crime), entendemos ser útil fazer uma breve digressão sobre o tratamento que, em termos práticos e processuais⁹¹, os mesmos merecerão, com base na premissa de que as escutas telefónicas foram validamente autorizadas e produzidas.

3.1. Como notícia de crime

Antes de mais, não havendo outro processo quanto a esses factos, os novos factos acidentalmente conhecidos no âmbito de uma interceptação telefónica valem, desde logo, e sem mais, como notícia de crime (dando origem a um novo inquérito ou ao alargamento do âmbito de um já existente). Isto independentemente de poderem, numa segunda fase, valer como meio de prova nesse processo ou noutro (conhecimentos da investigação ou fortuitos). A sua relevância como “*pistas de investigação*”, mesmo não sendo a sua principal valência, sempre será a sua primeira função. Isto porquanto estaremos perante factos com relevância penal (qualificados abstractamente como crimes) que chegam ao conhecimento (próprio) de órgãos de polícia criminal, no exercício das suas funções e que, por tal, deverão ser por estes transmitidos ao Ministério Público no prazo de 10 dias (artigos 248.º e 242.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P.).

Obviamente que, nos casos em que as escutas telefónicas possam valer como meio de prova (nesse processo ou noutro), a sua relevância como notícia de crime será obviamente diluída perante o papel preponderante que estas assumirão como meio de prova dos factos ora conhecidos.

Em primeiro lugar, a transmissão da notícia de crime ao M.P., tratando-se de um poder-dever dos O.P.C.⁹², não depende da intervenção do J.I.C..

Todavia, como, *in casu*, a notícia de crime é o resultado de escutas telefónicas autorizadas e realizadas num processo, entendemos que a mesma deverá ser feita ao magistrado do Ministério Público titular deste último processo. Considerando que a eficácia das escutas

⁹¹ A danosidade social das escutas telefónicas e a sua relevância como meio de prova levou a que Procuradoria Geral da República emitisse as seguintes circulares, que se encontram actualmente em vigor: Circular 7/92, de 27-04-1992, Circular 1/94, de 21-07-1994 e Circular de 7/2002, de 03-06-2002 (esta última exortando os magistrados do M.P. para que zelem que as escutas sejam requeridas e realizadas em estrita conformidade com os preceitos legais), disponíveis *on line* no site <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares> [consultado em 23-04-2019] e a Circular 8/2000, não acessível *on line*.

⁹² Carlos Adérito Teixeira, “Escutas...”, *ob. cit.*, página 273, refere que “...a detecção e tratamento das pistas de investigação representam um “poder-dever” próprio dos OPC e não do J.I.C., atenta a remissão para o normativo do artigo 248.º do C.P.P....”, “a questão que se coloca, assim, é se neste caso, tal dependerá da actuação do juiz ou, por outro lado, se podem os órgãos de polícia criminal procederem ao seu imediato tratamento como notícia de crime?”. Entende este Autor que “...pode acontecer que a pista de investigação resultante da escuta seja imediatamente tratada e imediatamente remetida ao M.P., mesmo que em data anterior ao prazo “intermédio” de 15 dias em que é judicialmente sindicada a escuta, produzindo efeitos processuais desde aquele momento, mesmo que a escuta venha a ser interrompida, por não se tratar de suspeito-alvo ou outra qualquer razão, ou não chegar qualquer transcrição, o que não deixa de ser controverso e a demandar restrições a este nível”.

estará dependente do seu desconhecimento pelos visados, sendo, por isso, essencial a sujeição do inquérito a segredo de justiça, entendemos que a obrigação de comunicação prevista no artigo 248.º, n.º 1, do C.P.P., cumprir-se-á com a comunicação destes factos (notícia do crime) ao magistrado do M.P. titular deste inquérito. Cabendo a este último, vinculado a estritos critérios de objectividade e legalidade, construir a estratégia investigatória e dar-lhe o tratamento que entender mais adequado, designadamente prosseguir, se possível⁹³, com o inquérito quanto a estes factos (verificadas as situações previstas nos artigos 24.º e 25.º do C.P.P.), proceder à separação de processos (artigo 30.º do C.P.P.) ou, por outro lado, verificada a inexistência de qualquer conexão, ordenar a extracção de certidão, a ser remetida aos serviços do Ministério Público junto do tribunal competente (artigos 19.º e 264.º do C.P.P.), e aí distribuída a fim de dar início a um novo inquérito. Isto sempre conjugado com a eventual utilização das conversas interceptadas como meio de prova (conhecimentos fortuitos ou da investigação).

Nos termos do disposto no artigo 188.º do C.P.P., os órgãos de polícia criminal que efectuem a interceptação e a gravação das conversações telefónicas, durante a mesma, lavram auto e relatório onde indicam as passagens relevantes para a descoberta da verdade, no qual sucintamente descrevem o seu conteúdo e a sua pertinência para a descoberta da verdade (artigo 188.º, n.º 1, do C.P.P.).

Após o início da interceptação telefónica e de 15 em 15 dias desde aí, os O.P.C. enviam ao magistrado do M.P. os respectivos suportes técnicos, auto e relatório (artigo 188.º, n.º 3, do C.P.P.), sendo que este último, no prazo de 48 horas⁹⁴, leva tais elementos ao conhecimento do Juiz de instrução (artigo 188.º, n.º 4, do C.P.P.).

⁹³ Tratando-se de crime de natureza pública dá lugar, de imediato, à abertura de inquérito (artigo 262.º, n.º 2, do C.P.P.). Se se tratar de crime semipúblico ou particular, o Ministério Público carece legitimidade para, *per si*, prosseguir com o processo (artigos 49.º e 50.º do C.P.P.) ou para dar início a inquérito (artigo 242.º, n.º 3, do C.P.P.). Contudo, se entender que o ofendido desconhece os factos que contra si foram cometidos, o M.P. deverá informar o ofendido da notícia do crime e do regime do direito de queixa e consequências processuais (artigo 247.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.P.). Todavia, entendemos que, neste caso concreto, dever-se-á de ler “*cum grano salis*” o disposto no n.º 1 e n.º 2 do artigo 247.º do C.P.P., porquanto tal comunicação poderá revelar ao arguido a existência contra si de escuta telefónica. Dever-se-á, assim, ter o especial cuidado de, nestes casos, acautelar a eficácia de tal método de prova e a descoberta da verdade material. Podendo mesmo justificar-se que, nestes casos, o M.P. se abstenha de informar, de imediato, o ofendido da notícia de crime, pelo menos enquanto as escutas telefónicas durarem. Não se afigura que tal se mostrará excessivamente lesivo dos interesses dos ofendidos, considerando que o prazo de prescrição do direito de queixa apenas tem apenas início a partir do momento em que o ofendido tenha conhecimento dos factos e autores (artigo 115.º, n.º 1, do C.P.), isto, obviamente, sem prejuízo da prescrição do procedimento criminal, cujo prazo se inicia e corre independentemente do conhecimento do ofendido (artigo 118.º e 119.º do C.P.P.) e que importará acautelar.

⁹⁴ A fixação deste prazo veio esclarecer o que se entendia, antes da alteração operada pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto, por “*imediatamente*”. O prazo terá início assim que o expediente seja recebido na secretaria dos serviços do Ministério Público e caso termine num Domingo, passará para a segunda-feira, como decorre do disposto no artigo 138.º, n.º 2, do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 27/2019, de 28/03, *ex vi* artigo 104.º do C.P.P.. O que já não sucederá ao sábado, feriados que recaiam em segunda-feira e no segundo dia de feriado no caso de feriados consecutivos, por nestes dias estarem organizados turnos para assegurar o serviço urgente previsto na lei (artigo 36.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, na redacção dada pela Lei n.º 27/2019, de 28/03). Cabral, Santos, Vários, “*Código de Processo Penal Comentado...*”, ob. cit., página 736. Entende-se ainda que, apesar do legislador ter sido omissivo, este prazo correrá em férias – *vide* Teixeira, Carlos Adérito, “*Escutas Telefónicas...*”, ob. cit., página 255. *Vide*, entre outros, acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-10-2014 (Proc. n.º 1/14.1ARLSB-A.L1-3; Relator: Nuno Ribeiro Coelho) e acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-10-2012 (Proc. n.º 288/11.1GDSTS-BA.P1; Relatora: Maria Leonor Esteves).

A questão que se coloca é: se, neste intervalo de tempo (15 dias), tomarem conhecimentos de factos que não façam parte da factualidade constante do despacho de autorização das escutas e do qual não haja notícia, o que fazer? Os O.P.C. (1) dão, de imediato⁹⁵, conhecimento ao M.P. desse processo; (2) aguardam pelo término do prazo de 15 dias, enviando aí tal informação (sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 188.º do C.P.P.); ou cumprem o prazo de 10 dias, previsto no n.º 1 do artigo 248.º do C.P.P.?

Sem prejuízo de outras melhores opiniões, entendemos que, considerando que os prazos de 15 dias e o de 48 horas, previstos nos n.ºs 3 e 4 do artigo 188.º do C.P.P., têm de ser cumpridos⁹⁶, a proposta apresentada por Cláudio Rodrigues⁹⁷, no sentido de que se deve comunicar a notícia do crime no prazo que, destes dois, terminar primeiro, afigura-se razoável.

Posto isto, a ser o caso, entendemos que, no envio dos autos e relatórios das escutas, os O.P.C., perante conhecimentos não investigados, deverão destacar que foram interceptadas conversações das quais resulta a suspeita da prática de ilícitos criminais não constantes do despacho de autorização.

Perante essa informação, o M.P., “... além de confirmar a relevância probatória das passagens seleccionados pelo O.P.C. e o seu interesse para os objectivos iniciais...”⁹⁸, poderá/deverá(?) - acautelando sempre o prazo de 48 horas imposto⁹⁹ - aferir, com base nos critérios já adiantados, se os mesmos se enquadram na categoria dos conhecimentos da investigação ou dos conhecimentos fortuitos (valoráveis) ou, não sendo o caso, se se limitarão a valer como notícia de crime, dando-lhe, consoante o caso, o tratamento adequado.

3.2. Conhecimentos da investigação

Caso entenda (à luz dos critérios *supra* descritos) que os factos ora conhecidos são ainda conhecimentos da investigação, o M.P., enquanto autoridade judiciária que dirige o inquérito (artigo 263.º, n.º 1, do C.P.P.), prosseguirá, tratando-se de crime público¹⁰⁰, com o procedimento criminal também quanto aos mesmos, isto sem necessidade de intervenção do J.I.C.¹⁰¹, a não ser que entenda requerer nova autorização de escutas telefónicas, tendo por

⁹⁵ Valente, Monteiro Guedes, “*Processo Penal*”, ob. cit., página 600, entende que, no caso dos conhecimentos fortuitos, a comunicação deve ser imediata, não se aguardando pelo término do prazo dos 15 dias.

⁹⁶ Sob pena de nulidade sanável e dependente de arguição – cfr. acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2018, de 12-02.

⁹⁷ Rodrigues, Cláudio, “*Da valoração...*”, ob. cit., páginas 220 e 221.

⁹⁸ Pese embora a lei seja omissa, entende-se ser essa a finalidade da apresentação dos suportes técnicos ao M.P., que poderá ainda indicar outras passagens se as entender relevantes. No que diz respeito a este momento, destaca-se que, mesmo que o M.P. entenda que houve a violação das normas do artigo 187.º do C.P.P., sempre terá de as apresentar ao juiz de instrução (com tal ressalva), já que é o J.I.C. o competente para ordenar a sua destruição. Quanto muito, poderá ordenar, se for o caso, a imediata suspensão das escutas aos OPC. – cfr. Leite, André Lamas, “*Entre Péricles e Sísifo...*”, ob. cit., páginas 643 e 644.

⁹⁹ A análise dos conhecimentos não investigados surgidos não poderá, contudo, colocar em causa a escuta em si e a sua validade e relevância para a prova dos factos indicados no despacho que a autorizou.

¹⁰⁰ Sem prejuízo das restrições à sua legitimidade para promover o processo (artigo 49.º e 50.º do C.P.P.) e do *supra* referido na nota de rodapé n.º 93.

¹⁰¹ Apesar de não depender de despacho do J.I.C., afigura-se como uma boa prática processual o Ministério Público fazer constar da promoção que leva as escutas ao conhecimento do J.I.C. que o objecto do inquérito passa a assumir

referência os novos factos e outros potenciais visados, mas isso já nos termos gerais, previstos no n.º 1 do artigo 187.º do C.P.P.

Para este efeito, entendemos que o M.P.¹⁰² deverá determinar que seja feita pesquisa, por interveniente (suspeito/arguido/ofendido), nos serviços do M.P. junto do tribunal dessa comarca e dos respectivos juízos criminais, a fim de confirmar se os novos factos se encontram ou não já a ser investigados num outro inquérito ou processo-crime.

Caso se verifique que os factos ora conhecidos se encontram em investigação num outro processo e porque, tratando-se de conhecimentos da investigação, estaremos, em princípio, perante uma das situações do n.º 1 do artigo 24.º do C.P.P., haverá que se proceder à sua apensação/incorporação, nos termos do disposto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 2, do C.P.P. e de acordo com os critérios do artigo 28.º do C.P.P., organizando-se um único processo, a não ser que se verifique a circunstância prevista no artigo 24.º, n.º 2, do C.P.P. Isto sem prejuízo de se optar por manter (ou no futuro vir a determinar) a separação dos processos, caso ocorra uma das circunstâncias previstas no artigo 30.º do C.P.P. O que pode ser determinado, desde logo, pelo Ministério Público, no inquérito, face à remissão do n.º 5 do artigo 264.º do C.P.P. para este artigo 30.º do C.P.P.¹⁰³

3.2. Conhecimentos fortuitos

Contudo, pode o M.P., perante o relatório apresentado pelos O.P.C., entender que se está perante conhecimentos fortuitos (e não da investigação), de acordo com os critérios *supra* enunciados.

Se for esse o caso, poderá o M.P. do processo de origem, desde logo, promover o seu aproveitamento como conhecimento fortuito, num outro processo já instaurado ou a instaurar¹⁰⁴. O que será relevante, desde logo, para os efeitos do n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., que impede a destruição dos suportes e relatórios que, apesar de estranhos ao objecto do processo, possam ser utilizados para efeitos do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P. (conhecimentos fortuitos e notícia de crime).¹⁰⁵

contornos mais amplos do que o inicialmente descrito. Em primeiro lugar, torna mais claro, directo e transparente o caminho investigatório que o inquérito irá seguir, quer para o próprio magistrado do M.P., quer para os órgãos de polícia criminal que o assistem. Por outro lado, contextualiza o próprio J.I.C. quanto à postura assumida pelo M.P. perante esses conhecimentos não investigados, o que poderá ser relevante para efeitos do disposto no n.º 6 do artigo 188.º do C.P.P., quanto à destruição dos relatórios e suportes técnicos “*manifestamente estranhos ao processo*”, sobre o qual nos debruçamos no Capítulo 2.3.2..

¹⁰² Antes ou mesmo já depois de apresentadas as escutas ao J.I.C., atento o curto prazo de 48 horas previsto no artigo 188.º, n.º 4, do C.P.P., já que – repetimos – em caso algum se pode colocar em causa a validade das escutas autorizadas.

¹⁰³ Quanto ao aproveitamento dos conhecimentos da investigação em processo distinto, ver Capítulo 2.3.5.

¹⁰⁴ Quanto à valoração dos conhecimentos fortuitos no mesmo processo, ver também o Capítulo 2.3.5.

¹⁰⁵ Precavendo-se, desde já, a prematuridade deste trabalho, atrevemo-nos a ensaiar que, nesta promoção, o M.P. poderá/deverá (?): descrever, em síntese, a (1) factualidade ora conhecida e fundada suspeita a sua prática, (2), se pelo menos um dos interveniente se mostra susceptível de vir a ser uma das pessoas elencadas no n.º 4 do artigo 187.º do C.P.P., tendo por referência estes novos factos. Haverá ainda de (3) qualificar juridicamente a conduta, identificando o tipo legal de crime e a que categoria de crimes de catálogo, mencionadas no n.º 1 do artigo 187.º do C.P.P. corresponde. Por fim, expor-se-á a (4) indispensabilidade das conversações interceptadas para a prova do

Todavia, o envio oficioso¹⁰⁶ (pelo juiz deste processo, a impulso ou não do M.P. titular) dos suportes técnicos onde constam tais conversações (para outro processo ou para dar início a um novo inquérito) não é uma obrigação legal (mas tão só a abertura de inquérito quanto aos mesmos (artigo 262.º do C.P.P.), pelo que se considera que nada obsta a que se deixe tal apreciação para um momento mais oportuno e conveniente à investigação e/ou que se aguarde que o envio dos suportes técnicos venha a ser requerido pela autoridade judiciária competente do processo em que tais conhecimentos podem ser valorados.

Neste caso, extrai-se certidão para dar início a um outro inquérito (mera notícia de crime), deixando ao magistrado titular deste novo inquérito a iniciativa de requerer ou não o aproveitamento das intercepções telefónicas realizadas neste processo e no âmbito das quais se tomou conhecimento destes novos factos.

No que diz respeito à actuação das autoridades judiciárias, **no processo de destino**, aquando da recepção dos suportes técnicos, remetemo-nos para o exposto no capítulo 2.3.4, limitando-nos agora a ressaltar que o M.P.¹⁰⁷ (ou a autoridade judiciária *dominus* da respectiva fase) que tome conhecimento de que foram interceptadas, num outro processo, conversações telefónicas, com interesse probatório para o objecto do inquérito que dirige, deverá requerer ao juiz do processo de origem o envio dos elementos previstos no n.º 8 do artigo 187.º do C.P.P., verificados que estejam os pressupostos do n.º 7 do mesmo artigo. Para tal, será essencial que identifique os crimes que pretende com os mesmos provar, a qualidade que os intervenientes nessa conversação assumem ou podem assumir neste processo, bem como as diligências investigatórias já realizadas, respectivo resultado e a indispensabilidade de tais conversações para a prova dos mesmos¹⁰⁸.

crime ora conhecido, ou seja, “o estado de necessidade investigatório”, a que Costa Andrade se refere. Caso exista um processo já instaurado, tal deverá ser feito tendo por referência o estado dessa investigação e as diligências investigatórias já realizadas, havendo que apurar junto do mesmo o seu estado.

Não havendo, ou não sendo conhecida a existência de processo em curso, caso se pretenda, desde logo, remeter os suportes técnicos e relatórios para processo a instaurar (com dupla função de notícia crime), entendemos que tal apreciação deverá ser perfunctória e abrangente, tendo por referência o tipo de crime em questão, as dificuldades conhecidas na sua investigação e a experiência quanto ao sucesso ou insucesso das demais diligências de investigação possíveis. Destacando-se, de forma sustentada e objectiva, um juízo quanto à futura indispensabilidade dessas conversações para prova dos factos em questão.

Perante a possibilidade de existir ou não um processo já em curso, afigura-se existirem duas possibilidades: ou o (1) Ministério/J.I.C. diligência, previamente, por obter informação quanto à existência ou não de um processo já em curso (através da pesquisa por interveniente conhecido) e do seu estado (o que, caso se pretenda fazê-lo no prazo de 48 horas, nos parece impraticável) ou (2) opta por, atento o curto prazo de 48 horas, partir do pressuposto que tal processo não existe e formula um juízo perfunctório sobre a eventual indispensabilidade. Caso venha a ter provimento, com o envio dos suportes técnicos e demais elementos e com a abertura de inquérito correspondente, competirá ao magistrado do M.P., titular deste novo inquérito, fazer a referida pesquisa, de forma a verificar se existem ou não processos a correr contra os mesmos factos, como aliás, é boa prática em todo e qualquer inquérito. Havendo já inquérito em curso, este segundo inquérito (e assim os suportes técnicos já juntos) será incorporado no primeiro. É certo que, em termos precisos, a primeira hipótese afigurar-se como a mais minuciosa e precisa. Todavia, a bem da verdade, não se pode esquecer que podem advir de uma escuta telefónica números conhecimentos fortuitos, principalmente nos casos de criminalidade organizada e de elevada complexidade. Ora, a intercepção telefónica é já um método de prova extremamente formalista e com prazos muito curtos, pelo que tal exigência poderia deslocar a atenção do objecto do processo em que foram ordenadas, que (não se pode esquecer) é o cerne e o objectivo principal daquelas concretas escutas, para a valoração de conhecimentos laterais.

¹⁰⁶ Vide Capítulo 2.3.4..

¹⁰⁷ Como sucedeu na situação do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-10-2014 (Proc. n.º 174/12.8JACBR.C1; Relatora: Isabel Silva).

¹⁰⁸ Milheiro, Tiago Caiado, “Comentário...”, páginas 763 e 764.

Dessa forma, leva-se ao conhecimento do juiz do processo de origem todos os dados relevantes e já conhecidos, para que este possa, de forma circunstanciada e fundamentada, decidir em conformidade (artigo 187.º, n.ºs 7 e 8, do C.P.P.).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

Jurisprudência dispersa citada disponível *on line* em [D.G.S.I.](#), bastando clicar na hiperligação para que seja redireccionada para a página em questão. Todas consultadas em 19-04-2019.

Referências bibliográficas

Aguilar, Francisco, *“Notas reflexivas sobre o regime das escutas telefónicas no Código de Processo Penal Português”*, O Direito, Ano 148 (2016), III, páginas 559 a 593.

Albuquerque, Paulo Pinto, *“Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, Abril 2011, páginas 527 a 529.

Andrade, Manuel Costa, *“Escutas telefónicas, Conhecimentos fortuitos e Primeiro-ministro, in Homenagem de Viseu a Jorge de Figueiredo Dias”*, 2.ª edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, Maio de 2011, páginas 15 a 46.

Andrade, Manuel Costa, *“O regime dos “conhecimentos da investigação” em processo penal – Reflexões a partir das escutas”*, Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 142, n.º 3981, Julho-Agosto de 2013, Coimbra Editora, páginas 352 a 377.

Andrade, Manuel Costa, *“Sobre as proibições de prova em processo penal”*, Coimbra, Coimbra editora, ano 1992, páginas 304 a 312.

Andrade, Manuel Costa, *“Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas”*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano I, Julho e Setembro de 1991, AEQUITAS, Editorial Notícias, páginas 369 a 408.

Andrade, Manuel Costa, *“Opinião: Escutas - coisas simples numa coisa complexa, por Manuel da Costa Andrade, in Jornal Público”*, publicação de 18-11-2009, disponível em linha [consultado em 14-03-2019].

Cabral, Santos, Vários, *“Código de Processo Penal Comentado”*, 2.ª edição revista, Coimbra, Edições Almedina, Julho de 2016, páginas 725 a 771.

Conceição, Ana Raquel, *“Escutas telefónicas – regime processual penal”*, Lisboa, Quid iuris – sociedade editora, Lda., ano 2009, páginas 167 a 237.

Cunha, José Manuel Damião, *“O regime legal das escutas telefónicas, algumas reflexões”*, Revista do CEJ, 1.º semestre 2008, n.º 9, Coimbra, Almedina, páginas 205 a 218.

Leite, André Lamas, *“Entre Péricles e Sísifo: O novo regime legal das escutas telefónicas”*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, n.º 4, Outubro- Dezembro de 2007, Coimbra Editora, páginas 613 a 669.

Leite, André Lamas, *“O crime de organização criminosa como salvo-conduto para “fraude à lei” em matéria de escutas telefónicas?”*, disponibilizado pelo Autor, em linha [consultado 23-03-2019];

- Mata Mouros, Fátima, *“Escutas telefónicas – o que não muda com a reforma”*, in Revista do CEJ, n.º 9 (1.º semestre 2008), página 219 a 242;
- Mendes, Paulo Sousa Mendes, *“Lições de direito processual penal”*, reimpressão 2014, Coimbra, Almedina, 2013, páginas 177 a 197.
- Milheiro, Tiago Caiado, Vários, *“Comentário Judiciário do Código de Processo Penal”*, Tomo II, 1.ª edição, Coimbra, Edições Almedina, Janeiro de 2019, páginas 760 a 765;
- Neves, António Brito, *“Da utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas”*, Terras de Lei, Associação de Jurista de Pampilhosa da Serra, Lisboa, AJPS, 2012 - A. 1, n.º 2 (Jul.-Dez. 2012), páginas 68 a 82;
- Rodrigues, Cláudio, *“Da valoração dos conhecimentos fortuitos obtidos durante a realização de uma escuta telefónica”*, Verbo jurídico, disponível em linha [consultado em 23-02-2019];
- Santos, Manuel Simas e Leal-Henriques, Manuel, *“Código de Processo Penal Anotado”*, Vol. I, 3.ª edição, Lisboa, Editora Reis dos Livros, Setembro de 2008, páginas 1169 a 1196.
- Silva, Germano Marques da, *“Curso de Processo Penal II”*, 3.ª edição revista e actualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2003, páginas 220 a 227.
- Silva, Sandra Oliveira e, *“A legalidade da prova e provas proibidas, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal”*, ano 21, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2011, Coimbra Editora, páginas 545 a 591.
- Susano, Helena, *“Escutas telefónicas, exigências e controvérsias do actual regime”*, Coimbra Editora, Novembro de 2009, Coimbra;
- Teixeira, Carlos Adérito, *“Escutas Telefónicas, A mudança de paradigma e os velhos e novos problemas”*, in Revista do CEJ n.º 9 (1.º semestre 2008), páginas 245 a 295.
- Valente, Manuel Monteiro Guedes, *“Processo Penal”*, Coimbra, Edições Almedina, Março de 2009, páginas 549 a 600.

6. VALORAÇÃO DO CONHECIMENTO DE FACTOS NÃO INVESTIGADOS NO PROCESSO, OBTIDOS NO ÂMBITO DE UMA INTERCEPÇÃO TELEFÓNICA

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

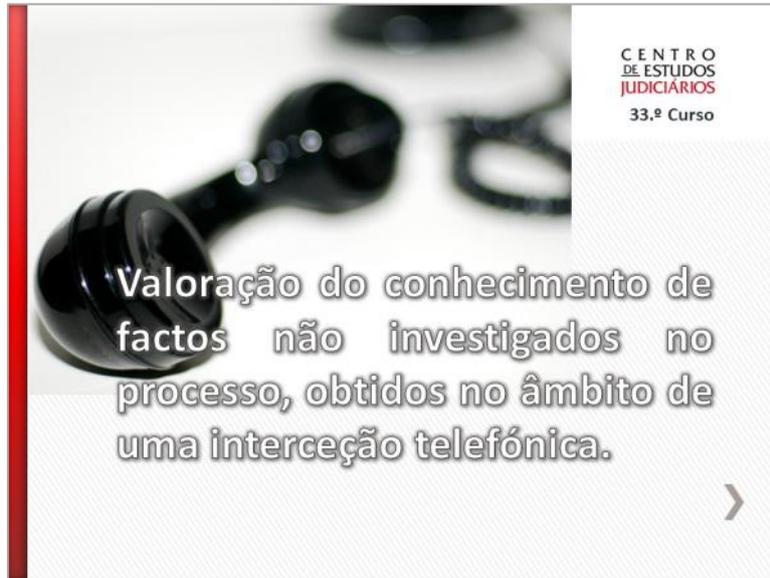
Trabalho de grupo



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. TRABALHO DE GRUPO

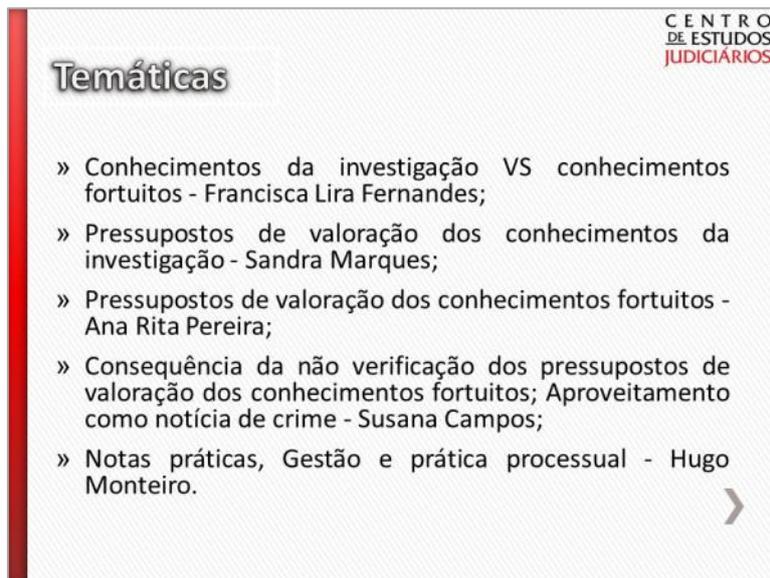
Francisca Lira Fernandes
Sandra Marques
Ana Rita Pereira
Susana Campos
Hugo Monteiro



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS
33.º Curso

Valoração do conhecimento de factos não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma intercepção telefónica.

>



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Temáticas

- » Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos - Francisca Lira Fernandes;
- » Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação - Sandra Marques;
- » Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos - Ana Rita Pereira;
- » Consequência da não verificação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos; Aproveitamento como notícia de crime - Susana Campos;
- » Notas práticas, Gestão e prática processual - Hugo Monteiro.

>

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- ❖ Ambos: dizem respeito a novos factos que até determinado ponto não eram conhecidos da investigação;
- ❖ Trataremos de uns e outros quando conhecidos no decurso da realização de uma escuta telefónica e obtidos por causa dela;
- ❖ Estes novos factos tanto podem dizer respeito ao crime que motivou a realização da escuta como a qualquer outro crime, pertencente ou não ao elenco presente no artigo 187º nº 1 do CPP (podendo ainda ser concernentes ao sujeito-alvo das escutas, ou a um terceiro, até ali desconhecido da investigação);
- ❖ A definição destes conhecimentos não se encontra prevista na lei, temos por isso que nos socorrer da doutrina e jurisprudência para a sua compreensão.

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- ❖ Doutrina: Manuel da Costa Andrade e Francisco Aguilar.
- Para Manuel da Costa Andrade serão **CONHECIMENTOS DA INVESTIGAÇÃO**:
 - 1) Factos que estejam numa relação de concurso ideal, aparente, com o crime que esteve na base de autorização da escuta;
 - 2) Os ilícitos criminais que estão numa relação de alternatividade com o crime que legitimou a escuta;
 - 3) As diferentes formas de comparticipação;
 - 4) As diferentes formas de favorecimento pessoal, auxílio material ou recetação; e
 - 5) Os crimes que consubstanciam o fim da associação criminosa (uma vez que estes integram o processo histórico que legitimou previamente a realização da escuta).

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- Para Francisco Aguilar, são **CONHECIMENTOS DA INVESTIGAÇÃO**: *“os factos obtidos através de uma escuta telefónica legalmente efectuada que se reportam ao crime cuja investigação legitimou a realização daquela ou a um outro delito (pertencente ou não ao catálogo legal) **que esteja na mesma situação histórica de vida daquele**”.*



Para este autor um novo facto (delito) fará parte da “mesma situação histórica da vida” do crime que legitimou a escuta quando se encontrar na mesma “*unidade de investigação em sentido processual*” – artigo 24º nº 1 do CPP;

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

❖ A posição dos autores é distinta:

Para **Costa Andrade**, a definição é feita por referência a “grupos de constelações típicas” (grupos de casos) que entende serem exemplificativos e não de carácter fechado;

Já **Francisco Aguilar**, aponta o critério da unidade de investigação em sentido processual, apresentando um critério objectivo que permite identificar como conhecimentos da investigação os novos factos que digam respeito ao crime que legitimou a escuta, ou, a um novo crime, que pode ou não pertencer ao catálogo do 187º nº 1 do CPP, desde que respeite à mesma “unidade de investigação”;

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

» **Conclusão:** a definição de **CONHECIMENTOS FORTUITOS** é encontrada por exclusão, i.e., serão os factos ocasionalmente descobertos no decurso de uma escuta telefónica legalmente realizada, mas que não têm conexão com o crime que legitimou a escuta e não se reconduzem a nenhuma das hipóteses do art. 24º nº 1 do CPP, não se enquadrando por isso na mesma unidade de investigação em sentido processual.

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

❖ Ao nível da Jurisprudência, a mesma é parca quanto a esta questão;

❖ Exemplo prático (Ac. TRP de 12/12/2007, Proc. 0744715, Relator: Artur Oliveira):

- Investigação teve por base indícios da prática do crime de lenocínio (p. e p. nos termos do art. 169º nº 1 do CP), sendo favorecida e facilitada a prática de prostituição em determinado estabelecimento comercial;
- Por despacho judicial foi autorizada a intercepção e a gravação das conversações efetuadas de e para o telemóvel utilizado pela ali arguida; no decurso das intercepções telefónicas, foi gravada uma chamada telefónica realizada por um agente da GNR para a arguida, avisando-a de que os agentes do NIC se preparavam para levar a cabo uma ação policial no dito estabelecimento comercial;
- O agente da GNR foi condenado pela prática do crime de favorecimento pessoal (p. e p. nos termos do art. 367º nº 1 do CP) tendo por base a sua condenação em tal elemento de prova;
- O agente da GNR recorreu da condenação argumentando que o crime em causa não se enquadra no catálogo do art. 187º nº 1 do CPP (e a sua moldura penal não permitia a realização autónoma de escuta) não podendo a escuta ser tomada em consideração, sendo uma utilização de prova proibida por lei.

1. Conhecimentos da investigação VS conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Porém,

- O Tribunal da Relação entendeu que o recorrente partia de um pressuposto errado: o recorrente entendia que em causa estava um conhecimento fortuito (estranho ao processo em que se realizou a escuta);
- *“O caso dos autos representa uma das situações mais claras de “conhecimento da investigação”. De facto, a interceptação foi validamente autorizada no âmbito da investigação de um crime de lenocínio e permitiu conhecer o envolvimento do recorrente numa situação de favorecimento pessoal da arguida no âmbito da actividade que era objecto de investigação e que havia legitimado a escuta do telemóvel de que ela é proprietária.”*
- Entendendo-se que existia uma *conexão intrínseca* entre os crimes, em que a ação do recorrente consubstanciava a prática de um crime de favorecimento pessoal relativamente ao crime que estava a ser investigado – e que havia justificado e legitimado a escuta telefónica. E como tal, a escuta questionada foi realizada de forma legal e o conhecimento obtido cai no âmbito da investigação do processo, pelo que foi justamente valorado pelo acórdão recorrido – artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal.

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

❖ DAS ESCUTAS EM GERAL

i. Existência de um procedimento criminal em curso

Vedada a hipótese de recurso a escutas telefónicas enquanto meio de vigilância ou prevenção criminal.

ii. Fundada suspeita da prática de um dos crimes, constantes no n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal – o catálogo e o princípio da especialidade

iii. Exigência de indicação, no despacho de autorização, dos factos em relação aos quais se autoriza a escuta(?)

Em sentido negativo pronuncia-se SANTOS CABRAL com o argumento de que estão em causa crimes e não factos, e que “[...] não se vislumbra como é que, antes da escuta se consumir, se possa adivinhar quais os factos sobre os quais ela vai incidir”. Posição contrária é defendida por ANA RAQUEL CONCEIÇÃO.

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

iv. Autorização judicial com duração máxima de três meses

Possível a sua renovação por períodos idênticos, mas apenas desde que se encontrem preenchidos os requisitos de admissibilidade gerais.

v. As escutas telefónicas como o primeiro meio de obtenção da prova utilizado (?)

Em sentido afirmativo, acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 04-02-2015 (Processo n.º 73/14.9JALRA-A.C1, Relator Alice Santos) e de 05-05-2015 (Processo n.º 145/09.1ZRLSB.E1, Relator Clemente Lima).

vi. Indispensabilidade para a descoberta da verdade ou ser a prova, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter

Princípios da proporcionalidade, adequação, necessidade e subsidiariedade
Não se deve requerer/autorizar a realização das escutas se se considerar que, da prova já carreada e produzida, resultam indícios suficientes (artigo 283.º, n.º2 do C.P.P.) da prática de tal crime

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

vii. **Titularidade dos meios: o meio utilizado pode ser do próprio, público, ou de terceiro, pois o que se escuta são as conversações entre determinadas pessoas, indicadas na lei**

viii. **Despacho fundamentado do juiz de instrução** – reserva do juiz de acordo com o artigo 269.º, n.º 1, alínea e), do C.P.P.) - e a **requerimento do M.P.**, autoridade judiciária que dirige o inquérito (artigo 263.º do C.P.P.).

➤

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

❖ DELIMITAÇÃO SUBJETIVA

A um catálogo de pessoas

- a) suspeito ou arguido,
- b) pessoa relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido,
- c) vítima de crime, mediante o respectivo consentimento, efetivo ou presumido.

Será necessário que na conversação interceptada intervenha uma pessoa que, em abstrato, se enquadra nesse elenco ou tem de se fazer constar do despacho de autorização pessoas concretas, que se enquadrem nessas categorias?

➤

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

As escutas têm de ser autorizadas/ordenadas relativamente a pessoas concretas, ainda que seja desconhecida a sua identificação civil.

A lei não permite autorização de escutas “*contra incertos*”, contra pessoas que não façam parte das categorias de pessoas aí elencadas ou contra meios de comunicação que não sejam por estas utilizados.

Artigo 188.º, n.º 6, alínea a) do C.P.P.: juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos “*manifestamente estranhos ao processo: a) que disserem respeito a conversações em que não intervenham as pessoas referidas no n.º 4 do artigo anterior.*”

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

❖ A NECESSIDADE DE ACUSAÇÃO/CONDENAÇÃO PELO CRIME-FUNDAMENTO

Os conhecimentos da investigação não estão sujeitos ao regime do n.º 7 do artigo 187.º do C.P.P., pelo que não têm de corresponder a crimes catalogares – livre valoração

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27/09/2011 (Proc. n.º 13/05.6GBSTB.E1; Relator: Sérgio Corvacho)

Porém,
Admissão do valor probatório das conversações interceptadas apenas nos casos em que haja a condenação ou pelo menos a acusação por um crime de catálogo (?)

“...o catálogo deve estar presente em todos os momentos e lugares em que se manifeste e actualize a danosidade social próprias das escutas telefónicas. Nomeadamente no momento da utilização e valoração”, sendo que “...não pode haver escutas telefónicas sem crime do catálogo, nem para além do crime do catálogo.”

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

Costa Andrade	Francisco Aguilar
A condenação por crime conexo não catalogar, apenas poderá ocorrer se, também nesse momento (na condenação), estiver a coberto do crime de catálogo, a que se encontra ligado.	Quebrada a “unidade investigatória processual (decorrente do arquivamento do crime catalogar a que se encontra conexo), não se poderá qualificar os factos conhecidos como “conhecimentos da investigação”, mas sim como “conhecimentos fortuitos”.
Dificuldades: Exclui logo os crimes que se encontrem em relação de alternatividade com o crime fundamento Poderia ser destrutivo da investigação e do julgamento o facto de ter de se aguardar pela acusação (e, por maioria de razão, pela condenação) para proceder à qualificação dos conhecimentos accidentais como da investigação ou fortuitos, os quais seguem regimes distintos	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

PERSPETIVA CRÍTICA:

Aquando do requerimento e autorização de escutas telefónicas, tem de haver a fundada suspeita da prática de um crime catalogar, sendo por referência a esse momento que se deve apreciar a verificação desse e dos demais requisitos de admissibilidade das escutas.

O facto de, posteriormente, não se reunirem indícios suficientes que permitam sustentar a decisão de acusação/condenação não torna as escutas inadmissíveis e, por tal, ilícitas.

A admissibilidade das escutas telefónicas depende da conclusão de que esta “...diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter...”, que tem subjacente, a ausência, nesse momento, de indícios suficientes (artigo 283.º, n.º2 do C.P.P.) da prática do crime fundamento, que permitissem a dedução de acusação, já que, se assim não fosse, as escutas não se mostrariam necessárias.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

Cláudio Lima Rodrigues

É por referência ao momento em que as escutas são autorizadas que se deverá aferir da admissibilidade das escutas e o seu enquadramento como conhecimentos da investigação e/ou fortuitos, por se conexas ou não com o "pedaço de vida" que se investiga e que, nesse momento, se delimita.

Entender-se de outra forma seria fazer depender a valoração dos conhecimentos de investigação de um acontecimento incerto e imprevisível, associado ao risco de insucesso inerente a qualquer diligência investigatória ou prova a produzir em julgamento e das mudanças de rumo que o inquérito e julgamento podem sofrer.

O receio de utilização abusiva pode ser sempre contido ao se demonstrar que, aquando da autorização das escutas telefónicas, não existam suspeitas objectivas e fundadas quanto à prática daquele tipo legal de crime (crime-fundamento), e que tal método de investigação foi utilizado de forma fraudulenta – proibição de produção de prova.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

2. Pressupostos de valoração dos conhecimentos da investigação

CONCLUSÃO:

Fazer depender a valoração dos conhecimentos de investigação, referentes a crimes não catalogares, de que venha a ser proferida acusação/ou mesmo condenação pelo crime catalogar fundamento é ainda uma **questão em aberto**.

Nos tribunais superiores é maioritário o entendimento que exige que, neste caso, seja proferido, pelo menos, despacho de acusação.

Vide Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 18-06-2014 (Proc. n.º 35/08.5JAPRT.P1; Relatora: Maria Dolores Silva e Sousa) e de 12-07-2017 (Proc. n.º 731/09.0GBMTS.P1; Relator: Neto de Moura).

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

Artigo 187.º, n.º 7 do C.P.P.

"Sem prejuízo do disposto no art. 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de intercepção 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".

Requisitos cumulativos

- Crime do catálogo previsto no n.º 1 do art. 187.º do CPP
- Meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 do art. 187.º do CPP
- Indispensabilidade investigatória/da prova

Regime de admissibilidade condicionada

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Pessoa que, no processo onde a escuta se efetua, assume o papel de suspeito, arguido, intermediário ou vítima (cfr. artigo 187.º, n.º 4, do CPP, ex vi do n.º 7, do mesmo preceito legal).

Três interpretações

- Critério do meio de comunicação utilizado pela pessoa escutada
- Critério da identidade do escutado relacionada com o crime investigado
- Critério da identidade do escutado em relação ao crime objecto dos conhecimentos fortuitos

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério do meio de comunicação utilizado pela pessoa escutada

Basta que tal meio seja objeto do despacho de autorização judicial.

↳ A identidade da pessoa escutada não tem qualquer relevância neste segundo momento, apenas importa no primeiro momento, aquando da autorização da intercepção telefónica, nos termos do art. 187.º, n.º 1, do CPP.

Assim, podem ser valorados, noutra processo-crime, os conhecimentos fortuitos que:

- Disserem respeito a outro crime, diferente daquele inicialmente abrangido pelo despacho de autorização judicial, desde que também conste do catálogo previsto no art. 187.º, n.º 1, do CPP;
- Ainda que incriminem terceiro.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado relacionada com o crime investigado

A pessoa escutada deve integrar o elenco do art. 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime primeiramente investigado.

↳ Os conhecimentos fortuitos têm de ser obtidos através da escuta da conversa de uma das pessoas elencadas no referido preceito legal, relativamente ao crime do catálogo originário da investigação.

Assim, podem ser utilizados, noutra processo-crime, os conhecimentos fortuitos que:

- Disserem respeito a um crime do catálogo, diferente do inicialmente abrangido pelo despacho de autorização judicial;
- Ainda que incriminem terceiro.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos

O escutado deve ser uma das pessoas elencadas no art. 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos e não em relação ao crime primeiramente investigado.



Assim, podem ser utilizados, noutro processo-crime, os conhecimentos fortuitos que:

- Disserem respeito a um crime do catálogo previsto no art. 187.º, n.º 1, do CPP, ainda que diferente do originário abrangido pelo despacho de autorização judicial;
- A pessoa escutada seja uma das pessoas elencadas no art. 187.º, n.º 4, do CPP, em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos;
- Ainda que incriminem terceiro.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos

Alguns exemplos práticos sobre a identidade do incriminado

(NEVES, António Brito - "Da Utilização dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas", in Terra de Lei, Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra, ano 1, n.º 2, pp. 81-82).

- É autorizada uma escuta a A, por indícios de que este terá praticado um crime de furto qualificado. No decorrer da mesma, numa conversa com B, nasce a suspeita de que A terá praticado, noutro contexto, um crime de dano qualificado.
- Na mesma situação, resulta a suspeita de que foi B, interlocutor de A, a cometer o crime de dano qualificado.



Essas conversas podem ser valoradas noutro processo-crime, uma vez que tanto o A (no 1.º caso) como o B (no 2.º caso) são escutados e suspeitos da prática do novo crime fortuitamente descoberto (artigo 187.º, n.º 4, do CPP, ex vi do n.º 7, do mesmo preceito legal).

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos

Alguns exemplos práticos sobre a identidade do incriminado

(NEVES, António Brito - "Da Utilização dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas", in Terra de Lei, Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra, ano 1, n.º 2, pp. 81-82).

- No âmbito da escuta autorizada a A, numa conversa entre este e B, C é incriminado pela prática do crime de dano qualificado, sendo o B vítima do alegado crime.



Essa conversa pode ser valorada noutro processo-crime, uma vez que o B é escutado e vítima da prática do novo crime fortuitamente descoberto (artigo 187.º, n.º 4, do CPP, ex vi do n.º 7, do mesmo preceito legal).

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos

Alguns exemplos práticos sobre a identidade do incriminado

(NEVES, António Brito - "Da Utilização dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas", in Terra de Lei, Associação de Juristas de Pampilhosa da Serra, ano 1, n.º 2, pp. 81-82).

- No decorrer de uma conversa entre A, investigado e escutado por suspeita da prática de um crime de lenocínio, com B, tem-se conhecimento de que A terá praticado, juntamente com C, um crime de tráfico de estupefacientes.
 - Quanto ao A - essa conversa pode ser valorada noutra processo-crime como meio de prova, uma vez que o A é escutado e suspeito da prática do novo crime fortuitamente descoberto (artigo 187.º, n.º 4, do CPP, ex vi do n.º 7, do mesmo preceito legal);
 - Quanto ao C - funcionará como notícia do crime, nos termos do art. 248.º do CPP, uma vez que o C não é escutado, mas o A encontra-se abrangido pelo despacho de autorização judicial inicial.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Delimitação subjetiva

Critério da identidade do escutado em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos

EM SUMA:

- Se a pessoa escutada for visada no despacho de autorização judicial, mas não for nenhuma das pessoas elencadas no artigo 187.º, n.º 4, do CPP, relativamente ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos:
 - ↳ A gravação da conversa não pode ser valorada como meio de prova. Contudo, poderá valer como notícia de crime, nos termos do disposto no artigo 248.º do CPP (cfr. art. 187.º, n.º 7, 1.ª parte).
- Por outro lado, se a pessoa escutada não estiver abrangida pelo despacho de autorização judicial, nem couber no elenco do artigo 187.º, n.º 4, do CPP:
 - ↳ A gravação da conversa da qual resulta a incriminação de terceiros, não pode nem ser valorada como meio de prova, nem valer como notícia de crime, devendo, nesse caso, ser imediatamente destruída, ao abrigo do disposto no artigo 188.º, n.º 6, alínea a), do CPP.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Indispensabilidade investigatória

- Princípio da necessidade e proporcionalidade aludido no n.º 1 do artigo 187.º do CPP
 - ↳ Deve existir o "estado de necessidade investigatório que o legislador representou como fundamento de legitimação excepcional das escutas telefónicas" (ANDRADE, Costa - Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 310).
 - ↳ O juiz deve repetir as exigências aquando do despacho de autorização inicial.

3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Indispensabilidade investigatória

Jurisprudência

- Ac. do STJ, de 08/02/2012, Rel. Souto de Moura – será preciso que se conclua que, sem a utilização das escutas, não se chegaria à prova dos factos e/ou da identidade dos seus agentes.
- Ac. do TRE, de 12/04/2011, Rel. Edgar Valente – a motivação da decisão deve revelar as razões da indispensabilidade da utilização das escutas, ou a grande dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de obter a prova por outro meio; contudo, não se exige que a fundamentação seja tão completa como se traduzisse a certeza do juiz de que o suspeito cometeu efectivamente os crimes em causa.



3. Pressupostos de valoração dos conhecimentos fortuitos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CONCLUSÃO

- A pessoa escutada deve ser uma das pessoas elencadas no art. 187.º, n.º 4, do CPP, em relação ao crime objeto dos conhecimentos fortuitos;
- O crime tem de constar do catálogo previsto no artigo 187.º, n.º 1, do CPP;
- A utilização das escutas deve revelar-se indispensável, nos mesmos termos estatuidos para a autorização da realização da intercepção telefónica, em conformidade com o art. 187.º, n.º 1, do CPP.



4. a) E se assim não for? Consequência da não verificação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos não investigados

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Artigo 190.º do C.P.P.

"... os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º, 188.º e 189.º são estabelecidos sob pena de nulidade..."

- Que nulidade será esta?

- Nulidade dependente de arguição? (artigo 120.º e 121.º do C.P.P.);
 - Proibição de prova/nulidade **extra-sistemática**? (artigo 32.º, n.º 8 da C.R.P. e 126.º, n.º 3 do C.P.P.)
- **Coexistência** do regime de proibições de prova com o regime das nulidades (artigo 118.º, n.º 3 do C.P.P.)



4. a) Consequência da não verificação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos não investigados

Artigo 126.º, n.º3 do C.P.P.

“... ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante a intromissão na vida privada... na correspondência ou nas telecomunicações, sem o consentimento do respectivo titular”.

- Mas o desrespeito **de toda e qualquer** norma prevista nos artigos 187.º a 189.º do C.P.P. corresponderá a uma proibição de prova?

- **NÃO**, há que distinguir entre:

- **Os requisitos formais** (meras regras de produção de prova) = **Nulidade**.

v.s.

- ✓ **Os requisitos materiais** (estabelecidos tendo em vista a proteção de direitos fundamentais) = **Proibição de prova**.

- **Ponderação casuística e não estanque.**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. a) Consequência da não verificação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos não investigados

- A valoração dos conhecimentos não investigados (mais concretamente dos fortuitos) **parte do pressuposto de que a prova foi validamente produzida**. (Não se verifica a proibição de produção de prova, que também levaria à sua não valoração = proibição de valoração dependente).
- Com as escutas telefónicas, os direitos à reserva da vida privada, à palavra e às comunicações são lesados não apenas aquando da autorização/realização das escutas, **mas também no momento em que estas são utilizadas/valoradas como meio de prova**.
- Os pressupostos (**materiais**) de valoração dos conhecimentos não investigados (i.e., artigo 187.º, n.º7 do C.P.P.) visam a proteção desses direitos fundamentais.
- Pelo que a valoração/aproveitamento destes conhecimentos, fora dos casos em que é admissível, corresponde a:

Proibição de valoração independente

(não dependente de vício na produção de prova)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. a) Consequência da não verificação dos pressupostos de valoração dos conhecimentos não investigados

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Regime das proibições de prova
(nulidade extra-sistemática/*sui generis*)

- Assim, a valoração dos conhecimentos não investigados, **fora dos casos em que é admissível**, consubstancia uma proibição de valoração independente, que:

- pode ser conhecida oficiosamente ;
- em qualquer fase do processo;
- em sede de recurso ordinário (artigo 410.º, n.º 3, do C.P.P.) , como fundamento do mesmo;
- ou, mesmo, depois do trânsito em julgado, por via de **recurso extraordinário de revisão** (artigo 449.º, n.º 1, alínea e), do C.P.P.).

NÃO SE SANA NEM COM O TRÂNSITO EM JULGADO.

4. b) - Notícia de crime/“Pistas de investigação”

- **Artigo 187.º, n.º7, 1.ª parte** - “...Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º do C.P.P...”
- **Artigo 248.º, n.º1 do C.P.P.** - “... os OPC que tiverem a notícia de um crime, por conhecimento próprio, ou mediante denúncia, transmitem-na ao M.P., no mais curto prazo, que não pode exceder 10 dias...”
 - **Artigo 242.º, n.º1, alínea a) do C.P.P.** - denúncia obrigatória;
 - **Artigo 263.º, n.º2 do C.P.P.** – princípio da oficialidade;

- Destacamos **3 PONTOS:**

- A comunicação não depende de intervenção judicial (afastamento do n.º8 do artigo 187.º do C.P.P.) . É um dever dos OPC.
- Pode (deve ?) ser feita ao M.P. titular do inquérito onde foram realizadas as escutas.
- Em que prazo? Imediatamente? Nos 10 dias (248.º do C.P.P.) ou nos 15 dias (188.º, n.º3 do C.P.P.)?
 - ✓ Cláudio Rodrigues: O que terminar em primeiro lugar.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. Prática e gestão processual

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Requerimento do Ministério Público – Elementos:

- ✓ Indicação do crime ou crimes do catálogo [187.º, n.º 1, CPP];
- ✓ Âmbito subjetivo da escuta [187.º, n.º 4, CPP];
- ✓ Fundamentação que convença dos indícios que tornam o visado suspeito ou intermediário [187.º, n.º 4, a), b), CPP]; ou
- ✓ Consentimento da vítima [187.º, n.º 4, c), CPP];
- ✓ Fundamentação da impossibilidade ou grande dificuldade de fazer uso, com sucesso, de outro meio de obtenção de prova [187.º, n.º 1, CPP];
- ✓ Prazo durante o qual se requerem as intercepções [máximo de 3 meses, 178.º, n.º 6, CPP].



5. Prática e gestão processual

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Decurso das intercepções telefónicas:

Obtida a autorização judicial, o magistrado do Ministério Público remete os autos ao Órgão de Polícia Criminal, determinando:

- ✓ O envio do auto de início de intercepção;
- ✓ A apresentação, de 15 em 15 dias, dos suportes técnicos e respetivos autos intercalares e relatórios [188.º, n.ºs 2 e 3, CPP];



Elementos que deverão constar dos relatórios:

- ✓ Passagens relevantes para a prova ou para a aplicação de medidas de coação;
- ✓ Descrever de modo sucinto o conteúdo das gravações e qual a sua relevância para a descoberta da verdade;
- ✓ Contextualização de determinadas conversas, descodificando certas expressões codificadas, etc., de modo a tornar compreensível o conteúdo interceptado e gravado.

5. Prática e gestão processual **C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Recebidos os autos intercalares, suportes técnicos e respetivos relatórios – Promoção do Ministério Público:

Após fazer constar nos autos que tomou conhecimento dos elementos remetidos pelo Órgão de Polícia Criminal, o magistrado do Ministério Público deverá promover [de acordo com o caso concreto]:

- Que fique consignado nos autos que foram respeitados os prazos do artigo 188.º, n.ºs 3 e 4);
- Que seja determinada a destruição imediata de suportes técnicos e relatórios que digam respeito a conversações/comunicações que repute de manifestamente estranhas ao processo [artigo 188.º, n.º 6];
- Que seja determinada a junção aos autos dos suportes técnicos e relatórios referentes às conversações/comunicações que considere relevantes e relacionadas com o processo;
- Que seja determinada a junção aos autos dos suportes técnicos e relatórios referentes às conversações/comunicações que considere imprescindíveis para fundamentar a aplicação de medida de coação ou de garantia patrimonial e, nesta situação, que seja ordenada a sua transcrição [artigo 188.º, n.º 7];
- Que seja determinada a utilização de concretas conversações/comunicações num diferente processo, [já pendente ou a instaurar], [187.º, n.ºs 7 e 8 e 188.º, n.º 6];
- Pronunciar-se sobre a necessidade e pertinência da manutenção da intercepção ou da sua cessação, bem como da intercepção de novos alvos.

5. Prática e gestão processual **C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos:

Quando o magistrado do Ministério Público entender que se está perante factos que consubstanciam **conhecimentos fortuitos** suscetíveis de serem utilizados noutro processo:

Promoção da sua utilização em processo em curso ou a instaurar – Elementos:

- ✓ Descrição, em síntese, da factualidade conhecida e da fundada suspeita da sua prática;
- ✓ Integração de algum dos intervenientes no âmbito subjetivo definido no artigo 187.º, n.º 4, do CPP [tendo por referência os novos factos];
- ✓ Qualificação jurídica da conduta e respetiva integração no catálogo do n.º1 do artigo 187.º do CPP;
- ✓ Fundamentação da indispensabilidade das conversações interceptadas para a prova desse crime ou crimes.

↓

Artigo 187.º, n.º 8, CPP – aplicável quando as escutas possam ser utilizadas noutro processo – *“os suportes técnicos das conversações ou comunicações e os despachos que fundamentaram as respectivas intercepções 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.*

5. Prática e gestão processual **C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Aproveitamento extraprocessual dos conhecimentos fortuitos:

Em que processo devem ser realizadas as **transcrições**?

- ✓ Em nosso entender tal diligência deve ser levada a cabo no processo que recebe e não naquele onde tiveram origem as conversações, uma vez que, se não vão ser valoradas como prova nesse processo originário, por que razões deveriam ser ali transcritas para os autos?
- ✓ A letra do artigo 187.º, n.º 8, do CPP, refere o envio dos suportes técnicos, o que parece também apontar nesse sentido.
- ✓ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE - caberá ao juiz do processo “originário”, remeter a totalidade das gravações referentes ao alvo ou alvos em questão, dos relatórios e dos despachos que a elas respeitem, cabendo ao juiz do processo “recetor” o poder de ordenar a destruição de todos os suportes e relatórios, se for o caso, mas sempre depois de deles dar conhecimento, na íntegra, aos sujeitos interessados, de modo a que se possa cumprir-se o contraditório.

5. Prática e gestão processual – Notas finais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Registo das gravações em suportes técnicos autonomizados:

- ✓ Registrar em suportes diferentes e individualizados as conversações manifestamente estranhas ao processo, que podem vir a ser destruídas [artigo 188.º, n.º 6, CPP], e as relacionadas com o processo;
- ✓ Dentro destas, será importante separar as que se considerarem relevantes para efeitos de aplicação de medida de coação ou para a prova dos crimes em investigação, daquelas cuja transcrição não irá ser requerida pelo MP e ficarão depositadas em envelope lacrado no OPC, à ordem do tribunal;
- ✓ Diferente suporte técnico para aquelas que, pese embora sejam estranhas ao processo no que concerne aos crimes em investigação, digam respeito a outros crimes que possam vir a ser tratados em processo diverso, pendente ou a instaurar, nos termos e para os efeitos do n.º 8, do artigo 187.º, do CPP

Constituir diferentes apensos que contenham, separadamente:

- ✓ A - Transcrições requeridas pelo MP e determinadas pelo JIC para fundamentarem a aplicação de medidas de coação; B - Transcrições ordenadas ao OPC para efeitos de prova; C - Escutas transcritas pelo arguido para efeitos de prova; D - Escutas transcritas pelo assistente, também para efeitos de prova.

Momento da destruição dos suportes técnicos e respetivos relatórios:

- ✓ Cristalização do objeto do inquérito apenas com o despacho de encerramento.
- ✓ Como poderá saber-se, antecipadamente, estando ainda as escutas em execução, se esses factos que serão “destruídos” pelo JIC por manifestamente estranhos, não deixarão de o ser quando relacionados com elementos escutados posteriormente? >

Obrigada pela vossa atenção!

*Francisca Lira Fernandes
Sandra Marques
Ana Rita Pereira
Susana Campos
Hugo Almeida Monteiro*

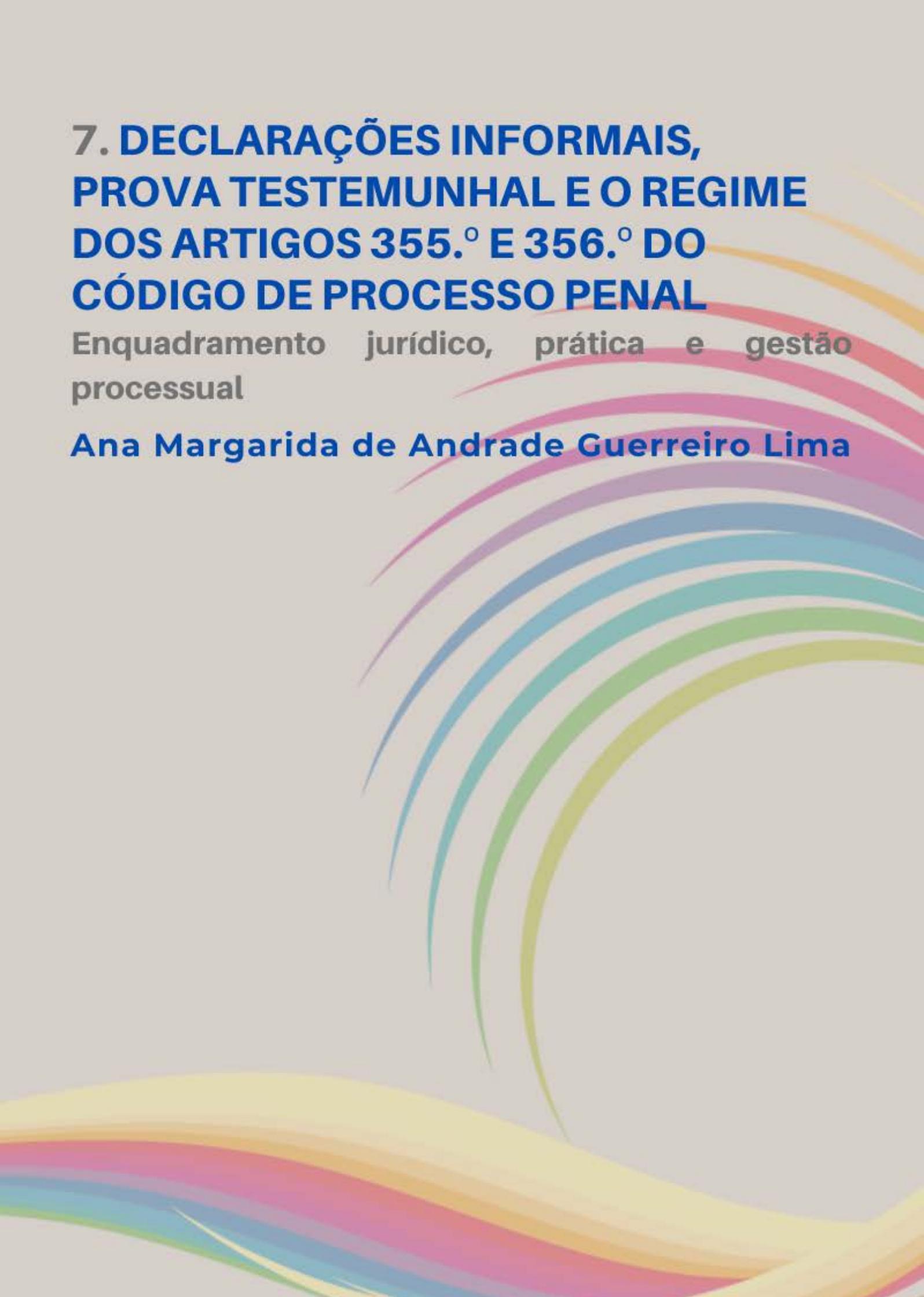


CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ana Margarida de Andrade Guerreiro Lima

I. Introdução

II. Objectivos

III. Resumo

1. A prova – objecto e legalidade – e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal

2. A prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal – a ratio do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

3. A proibição de prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal sobre declarações de leitura não permitida feitas pelo arguido – a problemática das declarações informais

4. A proibição de prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal sobre declarações de leitura não permitida feitas pelo arguido – a problemática das declarações informais – Posição assumida

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O objecto central deste estudo prende-se com o âmbito da proibição de inquirição dos órgãos de polícia criminal como testemunhas, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo das *declarações informais* do arguido, recebidas por tais órgãos, em momento processual anterior.

Trata-se de uma temática que não é inovadora, como melhor veremos ao longo do trabalho, pois que já de há muito tempo a esta parte que a nossa Doutrina e a nossa Jurisprudência se vêm debruçando sobre ela.

Mas trata-se, por outro lado, de uma temática que está muito longe de ser consensual, verificando-se existir, quer ao longo dos tempos, quer na actualidade, uma multiplicidade de arestos dos nossos Tribunais superiores, que se vêm debruçando sobre ela, apontando respostas distintas para a mesma questão.

E a multiplicidade de arestos que podemos consultar sobre o tema sob estudo permite-nos, com relativa facilidade, asseverar que o assunto em apreço se reveste de particular acuidade e de acentuada relevância prática, no dia-a-dia dos nossos Tribunais.

Donde a exigência de uma reflexão de cariz eminentemente pragmático, que seja reveladora, em simultâneo, da diversidade de correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes sobre a matéria, mas também da posição por nós assumida, aventando-se, assim, a solução que nos propomos dar a cada uma das principais questões que se suscitam, nesta sede.

II. Objectivos

O presente trabalho tem como destinatários aqueles que almejam compreender as principais questões suscitadas em torno da problemática das *declarações informais* do arguido,

prestadas perante os órgãos de polícia criminal, em momento processual anterior ao da audiência de julgamento.

Para uma melhor apreensão desta temática, analisaremos, primeiramente, a *ratio* do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às declarações feitas pelo arguido, por força do preceituado no artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Alcançado tal objectivo, debruçar-nos-emos sobre o âmbito da proibição ínsita naquele normativo legal e examinaremos, com particular enfoque, se o mesmo veda ou não, e em que medida, a inquirição dos órgãos de polícia criminal como testemunhas, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo das *declarações informais* anteriormente prestadas pelo arguido, perante tais órgãos.

III. Resumo

Com o desiderato assinalado no ponto antecedente, principiaremos o nosso estudo pela temática do objecto e da legalidade da prova. Nesta sede, veremos que a amplitude do *thema probandum*, conforme preceituado no artigo 124.º do Código de Processo Penal, a par da amplitude dos meios de prova que podem ser utilizados, no processo penal, para demonstração dos factos que constituem o objecto da prova, conforme consignado no artigo 125.º do mesmo diploma legal, são um afloramento do princípio da descoberta da verdade material, que, pese embora predomine no processo penal português, não é – nem pode ser – absoluto.

E, justamente porque a verdade não pode ser indagada a qualquer preço ou a todo o custo, o legislador processual penal pátrio criou limites à aquisição, à produção e à valoração das provas, de entre as quais destacaremos a proibição de valoração de provas ínsita no artigo 355.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que consagra, de forma exemplar, os princípios da imediação, da contraditoriedade e da oralidade, reflexos, diríamos, naturais, de um processo penal de estrutura acusatória, como é o nosso.

É, pois, neste contexto, e em obediência àqueles princípios, que se compreenderá a proibição (de produção e de valoração) de prova prevista no n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, normativo legal que é correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do mesmo diploma legal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal.

Examinaremos, posteriormente, a *ratio* da sobredita proibição, o que abrirá caminho para nos debruçarmos sobre o âmbito da proibição ínsita naquele normativo legal e para analisarmos, com particular enfoque, se aquele normativo legal veda ou não, e em que medida, a inquirição dos órgãos de polícia criminal como testemunhas, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo das *declarações informais* anteriormente prestadas pelo arguido, perante tais órgãos.

Tendo presente, por um lado, que não existe, tão-pouco, consenso, na nossa Doutrina e na nossa Jurisprudência, sobre a delimitação conceptual do que sejam as denominadas *declarações informais*, e, por outro lado, que, não existindo, quanto a elas, previsão legal que expressamente as contemple, a resposta a tal problemática tem contado com intenso labor doutrinário e jurisprudencial, todavia, sem consenso.

Procuraremos, pois, para melhor compreensão do problema, estudar, ainda que sumariamente, as três principais correntes de opinião, que têm sido desenvolvidas, nesta matéria, na nossa Doutrina e na nossa Jurisprudência.

Por último, não poderemos, naturalmente, concluir este estudo sem expormos a posição por nós assumida, relativamente à problemática que ora nos ocupa.

Não podemos deixar de referir, para finalizar, que não nos será possível, nem temos essa pretensão, até pela reduzida dimensão do nosso trabalho, abordar exaustiva e detalhadamente todas as questões suscitadas neste âmbito. Visamos, outrossim, dar o nosso contributo, ainda que modesto, sobre uma temática que, não sendo inovadora, tem particular acuidade e acentuada relevância prática nos nossos Tribunais.

1. A prova – objecto e legalidade – e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal

A finalidade do processo penal é a demonstração de um acontecimento crimínogeno¹.

Essa demonstração é, por seu turno, efectuada através de provas, termo que aqui utilizamos no sentido de “*meios de prova*”².

As provas têm por objecto, assim dispõe o n.º 1 do artigo 124.º do Código de Processo Penal, todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis, constituindo, igualmente, objecto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil, se tiver lugar pedido civil (cfr. n.º 2 do artigo 124.º do Código de Processo Penal).

Para demonstração dos factos que constituem objecto da prova, *rectius*, para demonstração de um determinado acontecimento crimínogeno, que constitui, como se disse, o desígnio

¹ Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, «*A decisão final, meta a que se dirige o processo, consta, por isso, de duas partes: a verificação dos factos que condicionam a aplicação do Direito e a aplicação do Direito.*». Vide SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 77.

² GERMANO MARQUES DA SILVA aventa a utilização do termo “*prova*” com um tríplice significado: *a)* prova como *actividade probatória*, no sentido de acto ou complexo de actos tendentes à formação da convicção da entidade decisora sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual; *b)* prova como *resultado*, no sentido de convicção da entidade decisora, formada no processo, sobre a existência ou não de uma dada situação de facto; e *c)* prova como *meio*, no sentido de instrumento probatório utilizado para formar aquela convicção. Vide SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, págs. 81 e 82.

último do processo penal, podem ser utilizados quaisquer meios de prova que não sejam proibidos por lei.

Com efeito, o Código de Processo Penal consagra, no seu artigo 125.º, de acordo com o qual «*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*», a regra da não taxatividade dos meios de prova³.

*«Proibindo a utilização de meios de prova proibidos pela lei, a norma consagra também, ao contrário do sistema da prova tarifada, a liberdade da prova, no sentido de serem admissíveis para a prova de quaisquer factos todos os meios de prova admitidos em direito, ou seja, que não sejam proibidos por lei.»*⁴.

Vigora, pois, no nosso ordenamento jurídico-processual-penal, o princípio da legalidade da prova ou, dito de outra forma, «*um princípio de liberdade de prova dentro da legalidade*»⁵.

Numa palavra, «*o nosso sistema é o da admissibilidade de qualquer meio de prova (...) – a não ser que alguma lei expressamente a exclua*»⁶.

A amplitude do *thema probandum*, conforme preceituado no citado artigo 124.º do Código de Processo Penal, a par da amplitude dos meios de prova que podem ser utilizados, no processo penal, para demonstração dos factos que constituem o objecto da prova, conforme consignado no artigo 125.º do mesmo diploma legal, são um afloramento do princípio da descoberta da verdade material, que, pese embora predomine no processo penal português⁷, não é – nem pode ser – absoluto⁸.

Efectivamente, a absolutização da descoberta da verdade material não seria compaginável com a vigência de um Estado de Direito Democrático, como é o nosso (artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa), baseado no respeito e na garantia de efectivação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente consagrados em preceitos de aplicabilidade directa (artigo 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Numa palavra, não se pode indagar a verdade a qualquer preço ou a todo o custo⁹.

³ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*», 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pág. 317, em anotação ao artigo 125.º.

⁴ Vide SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 100.

⁵ ROMANO, Filipa Lourenço, «*As “conversas informais” extraprocessuais como meio de prova em processo penal*», Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Maria Teresa Pizarro Beleza, 2015, acessível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/15179/1/Romano_2015.pdf, pág. 22.

⁶ BELEZA, Maria Teresa Pizarro, «*Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português*», in Revista do Ministério Público, n.º 74, Abril-Junho de 1998, pág. 40.

⁷ Neste sentido, vide GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, «*Código de Processo Penal*», 12.ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 331.

⁸ Citando CUNHA, José Damião da, in «*O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 431: «*(...) o fim do processo não é meramente a descoberta da verdade material, mas a descoberta da verdade segundo uma forma processualmente admissível, legítima.*».

⁹ Neste sentido, CUNHA, José Damião da, «*O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora,

Com efeito, o interesse comunitário na descoberta da verdade material deve ser harmonizado, desde logo e em primeira linha, com a protecção da dignidade da pessoa humana, a que alude o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa¹⁰, e com os direitos fundamentais que cada um tem à integridade pessoal (artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa), ao livre desenvolvimento da personalidade, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º da Lei Fundamental), à liberdade e à segurança (artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa) e à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das telecomunicações (artigo 34.º da Lei Fundamental), harmonização que deverá ser levada a efeito à luz do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental, através da realização de uma concordância prática entre os direitos ou interesses em disputa.

Foi precisamente a circunstância de o interesse comunitário na descoberta da verdade material não poder ser absolutizado, para preservação dos sobreditos direitos, liberdades e garantias pessoais, constitucionalmente consagrados, que conduziu o legislador pátrio, em obediência aos comandos constitucionais ínsitos no artigo 32.º, n.ºs 1 e 8, da Constituição da República Portuguesa e ao preceituado nos artigos 3.º, 6.º e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a criar as denominadas proibições de prova.

O termo “*proibições de prova*” é hodiernamente utilizado para exprimir as limitações legalmente impostas, quer à aquisição, quer à produção, quer, ainda, à valoração das provas no processo penal, ou seja, à actividade desenvolvida com vista à descoberta da verdade material.

Numa palavra, «*mais do que a modalidade do seu enunciado, o que define proibição de prova é a prescrição de um limite à descoberta da verdade*»¹¹.

Não obstante o Código de Processo Penal não enumere taxativamente quais as provas que são legalmente proibidas, certo é que o antedito diploma legal aponta limites à aquisição, à produção e à valoração das provas¹².

Tomando por referência o tema do presente trabalho, ocupar-nos-emos, por ora, tão-somente, das proibições de valoração de provas.

Coimbra, pág. 429. Neste sentido, também, SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 102.

¹⁰ A protecção da dignidade da pessoa humana tem também consagração internacional, por exemplo, no artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que reconhecem a dignidade humana como princípio inalienável inerente à pessoa humana.

¹¹ Vide GRAÇA, António Pires Henriques da, in «*Processo Penal Português – Questões de Prova*», apresentação decorrida no âmbito da acção de formação “Produção, apreciação e valoração da prova em julgamento no processo penal”, no Auditório do Edifício-Sede da Polícia Judiciária (Lisboa), a 13 de Março de 2015, acessível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DireitoProcessoPenal.pdf, pág. 50.

¹² Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, in «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 100, refere que «*A norma [do artigo 125.º do Código de Processo Penal] pressupõe que existam ou possam existir meios de prova proibidos e proíbe que esses meios de prova sejam utilizados no processo penal.*».

De entre estas, cumpre assinalar duas proibições de valoração de provas essenciais à cabal compreensão do assunto sob estudo.

De um lado, a que se encontra prevista no artigo 58.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, que dispõe que a omissão ou a violação das formalidades previstas nos números anteriores do mesmo normativo legal, inerentes à constituição de arguido, implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não possam ser utilizadas como prova.

De outra banda, a que se encontra consignada no artigo 355.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, de acordo com o qual não podem valer em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em audiência.

*«Esta disposição é a sede do **princípio da imediação** no processo penal português. São inutilizáveis as provas que não tiverem sido produzidas em audiência. (...) O princípio da imediação não é apenas uma garantia da defesa, mas uma garantia da própria sentença.»¹³.*

«A imediação respeita predominantemente à audiência de julgamento. As testemunhas são inquiridas na audiência e não lhes devem ser lidos os seus depoimentos anteriores, precisamente para garantir a recepção imediata e directa da prova pelo tribunal. Só excepcionalmente e quando impossível a recepção directa da prova pode ser admitida uma forma indirecta de recepção.»¹⁴.

Mas, refira-se, o citado normativo legal constitui, também, a materialização do denominado princípio da “*igualdade de armas*”, sendo, ainda, um afloramento do princípio da contraditoriedade, e traduz a exigência de equidade que está subjacente à fase de julgamento, no nosso ordenamento jurídico-processual-penal.

O princípio da contraditoriedade na produção e valoração da prova tem assento constitucional, no que concerne à audiência de julgamento, no artigo 32.º, n.º 5, 2.ª parte, da Constituição da República Portuguesa, tendo, também, consagração expressa, para os meios de prova apresentados em sede de audiência de julgamento, no artigo 327.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Tal princípio assume especial relevo, no processo penal português, em geral, e no que concerne ao tema do presente guia, em particular, *«desde logo porque se as provas hão-de ser objecto de apreciação em contraditório na audiência de julgamento, fica excluída a possibilidade de condenação com base em elementos de prova que não tenham sido discutidos em audiência»¹⁵.*

¹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *«Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem»*, 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pág. 281, em anotação ao artigo 355.º.

¹⁴ Vide SILVA, Germano Marques da, in *«Curso de Processo Penal»*, Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 114.

¹⁵ Vide SILVA, Germano Marques da, in *«Curso de Processo Penal»*, Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 115.

Relativamente aos respectivos destinatários, o princípio do contraditório implica, além do mais, o «direito do arguido *de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo*»¹⁶.

Ademais, o citado normativo legal (o artigo 355.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a que se vem fazendo referência) constitui, também, um reflexo do princípio da oralidade, vigente na fase de julgamento do processo penal.

Na verdade, o nosso ordenamento jurídico-processual-penal privilegia, em sede de audiência de julgamento, a oralidade, devendo o Tribunal ter contacto directo com a generalidade dos meios de prova na audiência de julgamento, pois que a decisão que tomará será baseada, por regra, nas provas que tiverem sido produzidas perante si e perante os demais sujeitos processuais.

Os princípios da imediação, da contraditoriedade e da oralidade constituem um reflexo, diríamos, natural, de um processo de estrutura acusatória, como é o processo penal português.

O princípio acusatório tem consagração constitucional, no artigo 32.º, n.º 5, 1.ª parte, da Constituição da República Portuguesa, sendo um dos princípios estruturantes da constituição processual penal.

Pese embora a nossa Lei Fundamental não avenge uma definição de estrutura acusatória do processo penal, nem do significado do princípio acusatório, temos por seguro que este princípio «*significa que só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento. Trata-se de uma garantia essencial do julgamento independente e imparcial. Cabe ao tribunal julgar os factos constantes da acusação e não conduzir oficiosamente a investigação da responsabilidade penal do arguido (princípio do inquisitório). A «densificação» semântica da estrutura acusatória faz-se através da articulação de uma dimensão material (fases do processo) com uma dimensão orgânico-subjectiva (entidades competentes). Estrutura acusatória significa, no plano material, a distinção entre instrução, acusação e julgamento; no plano subjectivo, significa a diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e órgão acusador.*»¹⁷.

Não obstante, o processo penal português não se reveste de uma estrutura acusatória pura.

Com efeito, o julgador não se limita a ser um mero “árbitro”, totalmente passivo e inerte, conferindo-lhe a lei o poder-dever de investigar e esclarecer oficiosamente os factos

¹⁶ Vide CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, «Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1.º a 107.º», Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 523, em anotação ao artigo 32.º.

¹⁷ Vide CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, «Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1.º a 107.º», Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 522, em anotação ao artigo 32.º. Também a respeito da estrutura acusatória do processo penal, SILVA, Germano Marques da, «Curso de Processo Penal», Volume I, 3.ª edição revista e actualizada, Editorial Verbo, Lisboa, 1996, págs. 335 e 336.

submetidos a julgamento, mormente nos termos do preceituado no artigo 340.º do Código de Processo Penal, limitado, porém, pelo objecto do processo, *rectius*, vinculado ao conteúdo da acusação.

Destarte, aventa-se, numa expressão apresentada e desenvolvida pelo Professor Figueiredo Dias, que o processo penal português tem uma estrutura essencialmente acusatória, integrada (ou mitigada) pelo princípio da investigação¹⁸.

Mas o princípio da imediação, a que vimos fazendo alusão, não é absoluto, pois que conhece excepções.

Neste sentido, rege o n.º 2 do artigo 355.º do Código de Processo Penal, de acordo com o qual *«ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes»*.

As excepções ao princípio da imediação encontram, pois, acolhimento nos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal, dispondo o primeiro sobre os termos em que são permitidas a reprodução ou a leitura de autos elaborados, ou de declarações prestadas pelo assistente, pelas partes civis e pelas testemunhas, em momento processual anterior ao da audiência de julgamento, e o segundo sobre o âmbito e os termos em que são permitidas a reprodução ou a leitura das declarações prestadas pelo arguido em momento processual anterior ao da audiência de julgamento. Tais excepções encontram a sua razão de ser, essencialmente, no princípio da aquisição antecipada de prova (é o caso do preceituado no artigo 356.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal), no princípio de conservação da prova (é o caso do consignado no artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal) e no princípio do consenso (é o caso previsto no artigo 356.º, n.º 2, alínea b), e n.º 5, do Código de Processo Penal).

É, pois, neste contexto, e em obediência aos princípios da imediação, da contraditoriedade e da oralidade, que bem se compreende, e revertendo, agora, ao tema do presente estudo, que a prova testemunhal (meio de prova assinalado no Capítulo I do Título II do Livro III – artigos 128.º a 139.º - do Código de Processo Penal) deva ser produzida, por regra, em audiência de julgamento, para que possa ser valorada, para o efeito de formação da convicção do Tribunal, devendo a testemunha ser inquirida, conforme preceituado no artigo 128.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova, e só excepcionalmente sobre factos de que possua conhecimento indirecto, de acordo com o consignado no artigo 129.º do Código de Processo Penal.

É, pois, ainda neste contexto, e também em obediência aos princípios da imediação, da contraditoriedade e da oralidade, que bem se compreende, de outra banda, a proibição (de

¹⁸ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *«Direito Processual Penal»*, reimpressão da 1.ª edição (1974), Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 58 a 73 e 239 a 266; e DIAS, Jorge de Figueiredo, *«Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal»*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, 2.º fascículo, 1998, Coimbra Editora, Coimbra, págs. 202 a 213.

produção e de valoração) de prova prevista no n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, de acordo com o qual «os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas», normativo legal que é correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal.

Examinemos, pois, com maior detalhe, qual o âmbito de aplicação da sobredita proibição (de produção e de valoração) de prova.

2. A prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal – a *ratio* do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Etimologicamente, o termo *testemunha* deriva do latim *testis* e tem a sua origem nos termos *antesto* e *antisto*, significando «a pessoa que se coloca directamente em face do objecto e conserva a sua imagem, como mero espectador»¹⁹.

«A prova testemunhal é essencialmente constituída pela narração de um facto juridicamente relevante de que a testemunha tem conhecimento. Usualmente o conhecimento provém da visão ou audição, mas é igualmente testemunho o que provenha dos demais sentidos, quando apropriado para prova dos factos.»²⁰.

Assim, a testemunha deve ser inquirida, conforme preceituado no artigo 128.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova, e só excepcionalmente sobre factos de que possua conhecimento indirecto, de acordo com o consignado no artigo 129.º do Código de Processo Penal²¹.

Destarte, a prova testemunhal reveste-se de particular relevo no processo penal, sendo, na generalidade dos casos, o meio de prova preponderante, e, amiudadas vezes, o único, mantendo-se, pois, actual a expressão utilizada por Jeremy Bentham de que as testemunhas são «os olhos e os ouvidos da Justiça».

Qualquer pessoa que tenha capacidade para ser testemunha tem o dever de testemunhar, só podendo recusar-se nos casos previstos na lei, *rectius*, no artigo 134.º do Código de Processo Penal; assim dispõe o n.º 1 do artigo 131.º do mesmo diploma legal.

¹⁹ Vide SILVA, Germano Marques da, «Curso de Processo Penal», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 120.

²⁰ Vide SILVA, Germano Marques da, «Curso de Processo Penal», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 121.

²¹ Sobre o objecto da prova, vide o ponto antecedente do presente trabalho. «Conhecimento directo dos factos é aquele que resulta à testemunha de se ter apercebido imediatamente deles através dos seus próprios sentidos. No testemunho indirecto a testemunha refere meios de prova, aquilo de que se apercebeu foi de outros meios de prova relativos aos factos, mas não imediatamente dos próprios factos.». Vide SILVA, Germano Marques da, «Curso de Processo Penal», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, pág. 132.

Nesta senda, os órgãos de polícia criminal podem ser inquiridos na qualidade de testemunhas e podem prestar depoimento sobre todos os factos de que tenham conhecimento directo e que constituam objecto da prova, não existindo qualquer impedimento a que tal suceda²².

A prestação de depoimento por banda dos órgãos de polícia criminal, em sede de audiência de julgamento, está, porém, sujeita a um regime diverso daquele que vigora para as demais testemunhas, em virtude da proibição (de produção e de valoração) de prova constante do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, que, como vimos, dispõe que «os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas». Tal normativo legal é, conforme já o expusemos, correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal.

«Não parece ser arriscado afirmar que a finalidade imediata de tal norma proibitiva é, com efeito, impedir a «fraude» que sucederia se o Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acedesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal (que as recolheram). De resto, a preocupação do legislador vai mesmo mais longe, alargando a proibição de relato a outras pessoas que tenham participado na recolha daquelas declarações.»²³.

Numa palavra, o artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal não proíbe a inquirição, na qualidade de testemunhas, dos órgãos de polícia criminal, em sede de audiência de julgamento; o que é vedado, outrossim, por tal normativo legal é que os órgãos de polícia criminal prestem depoimento, naquela sede, sobre o conteúdo de declarações de leitura proibida que receberam, em momento processual anterior.

E bem se compreende, como já o dissemos, o âmbito de tal proibição, se não perdermos de vista os princípios da imediação, da contraditoriedade e da oralidade, a que fizemos menção no ponto antecedente deste estudo.

3. A proibição de prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal sobre declarações de leitura não permitida feitas pelo arguido – a problemática das declarações informais

Compreendida a *ratio* do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, que, como vimos, é correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do mesmo

²² Conforme dispõe o artigo 1.º, alínea c), do Código de Processo Penal, «órgãos de polícia criminal são todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados pelo Código de Processo Penal».

²³ Vide CUNHA, José Damião da, «O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 423. No mesmo sentido, TEIXEIRA, Carlos Adérito, «Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova», in Revista do CEJ, n.º 2, 2005, pág. 177.

diploma legal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, cumpre, agora, aquilatar quais as declarações cuja leitura não é permitida e sobre cujo conteúdo os órgãos de polícia criminal não podem ser inquiridos como testemunhas, em sede de audiência de julgamento.

Ocupar-nos-emos, tão-somente, das declarações prestadas pelo arguido, em momento processual anterior ao da audiência de julgamento, e recebidas pelos órgãos de polícia criminal.

Dispõe o artigo 356.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, por interpretação *ad contrario sensu*, que os autos de instrução ou de inquérito que contenham declarações do arguido não podem, por regra, ser lidos, na audiência de julgamento, o que vai de encontro ao previsto no artigo 357.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, que limita a reprodução ou a leitura, em sede de audiência de julgamento, de declarações anteriormente feitas pelo arguido aos casos expressamente elencados nas alíneas a) e b) do referido normativo legal.

Quando a entidade perante a qual o arguido tenha prestado declarações seja um órgão de polícia criminal, tais declarações só poderão ser reproduzidas ou lidas, em audiência de julgamento, se o arguido assim o solicitar (cfr. artigo 357.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Fora destes casos, *rectius*, fora dos casos em que o arguido tenha solicitado a respectiva reprodução ou leitura, em audiência de julgamento, é proibida, nesta sede, a reprodução ou a leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, da mesma forma que é vedada a inquirição de tais entidades como testemunhas, na audiência de julgamento, sobre o conteúdo daquelas declarações.

Examinando a letra do preceito legal sob estudo – o citado artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal –, verifica-se, desde logo, que tal disposição legal contempla os casos em que o arguido tenha prestado declarações, perante aqueles órgãos, em sede de interrogatório não judicial (de acordo com o preceituado nos artigos 140.º e 141.º, *ex vi* artigo 144.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal), e em que essas declarações tenham sido reduzidas a escrito – a auto de interrogatório –, conforme impõem os artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal, depois de respeitadas as formalidades previstas no artigo 58.º do mesmo diploma legal, inerentes à constituição de arguido.

Não obstante, a nossa Doutrina e a nossa Jurisprudência vêm questionando, com extrema acuidade, se a proibição ínsita em tal normativo legal abrange ou não os casos em que as declarações anteriormente feitas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, não tenham sido reduzidas a escrito (a auto de interrogatório), ou seja, as denominadas *declarações informais*²⁴.

²⁴ A Doutrina e a Jurisprudência não são consensuais, no que concerne à delimitação conceptual das *declarações* (ou *conversas*) *informais*.

Não existindo, quanto a elas, previsão legal que expressamente as contemple, a resposta a tal questão tem contado com intenso labor doutrinário e jurisprudencial, todavia, sem consenso.

São três as principais correntes de opinião, nesta matéria. Debrucemo-nos, pois, sobre elas, ainda que sumariamente, para melhor compreensão do problema²⁵.

De acordo com a primeira das três correntes doutrinárias e jurisprudenciais, mais restritiva, inexistem, processualmente falando, *declarações informais* do arguido.

Quem perfilha tal entendimento, invoca, desde logo, o princípio ou o brocardo “*quod non est in auto, non est in mundo*” (o que significa que tudo o que for relevante deve constar dos autos); assim, havendo declarações que não constem do processo, não podem as mesmas ser valoradas, para o efeito de formação da convicção do Tribunal.

Ou, dito de outra forma, as declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, devem ser, necessariamente, reduzidas a escrito; caso não o sejam, conforme consignado nos artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal, as *declarações informais* do arguido, perante tais órgãos, são consideradas incognoscíveis, independentemente do momento e das circunstâncias em que tenham sido feitas, e não podem, em caso algum, ser tidas em conta.

Mas invoca, também, de outra banda, a necessidade de salvaguarda dos direitos inalienáveis do arguido, no âmbito do processo penal, mormente do direito ao silêncio, e, por outro lado, ainda, a necessidade de não se atribuir aos órgãos de polícia criminal o poder de escolher entre o que deve ou não ser reduzido a auto.

Com efeito, e para quem segue esta tese, os órgãos de polícia criminal têm a função de carrear para o processo todos os elementos relevantes para a descoberta da verdade material, sobretudo aqueles que advenham de declarações do arguido, razão pela qual não dispõem do

Existe, porém, consenso, quanto a um aspecto primordial: as denominadas *declarações informais* correspondem a declarações não reduzidas a escrito, portanto, não reduzidas a auto, contrapondo-se, por essa razão, às declarações formais.

As *declarações informais* são, pois, todas as declarações que não se encontram formalizadas no processo, por não terem sido reduzidas a auto, sendo desta circunstância que advém a respectiva “*informalidade*”.

Tais *declarações* podem ter lugar em circunstâncias e em momentos diversos, antes da instauração de um inquérito ou no seu decurso, antes ou depois de existir arguido constituído, no âmbito de actos processuais ou fora deste âmbito.

Neste sentido, definindo as designadas *declarações informais* com recurso ao binómio formalidade-informalidade (redução ou não a auto), vide CUNHA, José Damião da, «*O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 424.

²⁵ Sobre as três correntes distintas de opinião, **na Doutrina e na Jurisprudência**, vide PAREDES, Beatriz Carapinha, «*As conversas informais entre o arguido e os órgãos de polícia criminal: da sua admissibilidade como meio de prova no Processo Penal Português*», Mestrado Forense, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, 2017, acessível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22850/1/CONVERSAS%20INFORMAIS.pdf>, págs. 14 a 32.

Sobre as três correntes distintas de opinião, **na Jurisprudência**, vide MILHEIRO, Tiago Caiado, «*Breve excuro pela prova penal na jurisprudência nacional*», in Revista Julgar, n.º 18, 2012, acessível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/027-055-Breve-excurso-pela-prova-penal.pdf>, págs. 36 a 39.

poder discricionário de decidir quais as declarações, de entre as prestadas pelo arguido, que devem ou não ser formalizadas (reduzidas a escrito).

Numa palavra, a proibição de prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, sobre o conteúdo das declarações anteriormente prestadas pelo arguido, abrange quer as declarações formais, cuja leitura não seja legalmente permitida, quer as *declarações informais*, pois que, sendo estas processualmente inexistentes, porque não reduzidas a escrito, quando o deveriam ter sido, não poderão tais órgãos, quando inquiridos como testemunhas, naquela sede, prestar depoimento sobre o respectivo conteúdo²⁶.

De acordo com a segunda das três correntes doutrinárias e jurisprudenciais, mais moderada, inexistente qualquer óbice a que os órgãos de polícia criminal prestem depoimento, em sede de audiência de julgamento, que verse sobre o conteúdo das *declarações informais* do arguido, feitas perante tais órgãos, desde que as mesmas se tenham verificado em momento anterior ao da constituição de arguido.

Destacam, com particular enfoque, a admissibilidade da respectiva valoração quando as *declarações informais* ocorram antes da instauração do inquérito, quando os órgãos de polícia

²⁶ Neste sentido, **na Doutrina**, CUNHA, José Damião da, «*O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra, págs. 426 a 432; SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993, págs. 139 e 140; e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*», 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, págs. 347, 897 e 898, em anotação aos artigos 129.º e 356.º.

Na esteira destes Autores, TEIXEIRA, Carlos Adérito, «*Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova*», in Revista do CEJ, n.º 2, 2005, págs. 176 a 181, que, não obstante adoptar uma posição menos restritiva, no que concerne à admissibilidade das *declarações informais*, distinguindo-as, inclusivamente, em três modalidades diversas, relativamente às quais avança diferentes soluções, perfilha, no que tange ao caso específico das *declarações informais* que se reconduzem a «*afirmações proferidas por ocasião ou por causa de actos processuais de recolha de declarações (maxime, à saída, no decurso ou antes do interrogatório)*», entendimento idêntico ao dos Autores *supra* indicados.

Neste sentido, **na Jurisprudência**, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-01-2001, relatado pelo Conselheiro Leal Henriques, no processo com o n.º 00P2539, cujo sumário se encontra acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6aee769c7db3135d80256a92004fe220?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-07-2001, relatado pelo Conselheiro António Gomes Lourenço Martins, no processo com o n.º 1796/01, in Colectânea de Jurisprudência, Tomo III/2001, Ref. 4852/2001; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-07-2003, relatado pelo Conselheiro Armando Leandro, no processo com o n.º 03P615, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfe853439ea7660a80256e2f002c3b13?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15-06-2009, relatado pela Desembargadora Maria Augusta, no processo com o n.º 2954/07, in Colectânea de Jurisprudência, Ref. 5479/2009; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-06-2013, relatado pela Desembargadora Maria Pilar de Oliveira, no processo com o n.º 57/11.9GAAGN.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f622c311a44592e480257b960036e5d3?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01-07-2014, relatado pela Desembargadora Filomena Clemente Lima, no processo com o n.º 442/10.3PASCR.L1, in Colectânea de Jurisprudência, Ref. 8840/2014; o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01-07-2015, relatado pelo Desembargador Pedro Vaz Pato, no processo com o n.º 425/11.6GFPNF.P2, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6163d4f59247ef5180257e830050d3ac?OpenDocument>; e o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05-12-2017, relatado pelo Desembargador Gilberto Cunha, no processo com o n.º 210/16.9GAVRS.E1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1e15767ad0452405802581fd0059fa8a?OpenDocument>.

criminal executam as providências cautelares quanto aos meios de prova elencadas no artigo 249.º do Código de Processo Penal e quando efectuam os pedidos de informações a que alude o artigo 250.º, n.º 8, do mesmo diploma legal. É, aliás, nesse âmbito, nesses momentos e nessas circunstâncias, em que não existe, sequer, inquérito, e em que os órgãos de polícia criminal desempenham um papel fulcral na efectivação de tais providências cautelares, bem como na recolha de informações relativas a um determinado ilícito criminal, e, ainda, na descoberta e conservação de meios de prova que poderiam, de outra forma, perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, que são prestadas, com maior abundância, as denominadas *declarações informais*, por banda de quem, ainda não o sendo, virá, posteriormente, a ser constituído como arguido, no decurso do inquérito.

Tais *declarações*, porque prestadas em momento anterior à existência de inquérito, não são verdadeiras «*declarações processuais*» ou «*declarações em sentido processual*», mas, outrossim, informações colhidas pelos órgãos de polícia criminal, numa fase de «*pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto*», e no âmbito de diligências de aquisição e conservação de prova legalmente previstas, razão pela qual entendem não ser vedada a prestação de depoimento, por banda daqueles órgãos, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo de tais *declarações*.

Diversamente, instaurado inquérito, que corra termos contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, e esta prestar declarações perante órgão de polícia criminal, deverá tal indivíduo ser imediata e obrigatoriamente constituído como arguido, conforme impõe o artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, devendo os órgãos de polícia criminal cumprir, na ocasião, as formalidades previstas nos números 2 a 4 do referido normativo legal, sob pena de se verificar a proibição de valoração das declarações prestadas, a que alude o n.º 5 daquele preceito legal e à qual já fizemos referência noutro lugar deste estudo²⁷.

Assumindo as declarações do arguido, em qualquer fase processual, a natureza de meio de prova e de meio de defesa, compete-lhe a ele decidir se as quer prestar, e quando, ou se pretende exercer o direito ao silêncio de que é titular, conforme consignado no artigo 61.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, componente essencial das garantias de defesa que lhe são asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Querendo prestar declarações, as mesmas terão lugar em sede de interrogatório não judicial (realizado de acordo com o preceituado nos artigos 140.º e 141.º, *ex vi* artigo 144.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal), e serão reduzidas a escrito – a auto de interrogatório –, conforme dispõem os artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal.

²⁷ «Para garantir a eficácia e reforçar a consistência do conteúdo material do **princípio nemo tenetur [se ipsum accusare]**, a lei portuguesa impõe às autoridades judiciárias ou órgãos de polícia criminal, perante os quais o arguido é chamado a prestar declarações, o dever de esclarecimento ou advertência sobre os direitos decorrentes daquele princípio (cf., v.g., arts. 58.º, n.º 2, 61.º, n.º 1, al. g) [actual alínea h)], 141.º, n.º 4, e 343.º, n.º 1, todos do CPP, normas cuja eficácia é, por seu turno, contrafactivamente assegurada através da drástica sanção da proibição da valoração (...).». Vide GRAÇA, António Pires Henriques da, «Processo Penal Português – Questões de Prova», apresentação decorrida no âmbito da acção de formação “Produção, apreciação e valoração da prova em julgamento no processo penal”, no Auditório do Edifício-Sede da Polícia Judiciária (Lisboa), a 13 de Março de 2015, acessível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DireitoProcessoPenal.pdf, pág. 53.

Desta feita, a partir do momento em que alguém é constituído como arguido, deixam de poder ser valoradas, como meio de prova, as *declarações* que *informalmente* preste perante os órgãos de polícia criminal.

O mesmo se diga quando os órgãos de polícia criminal retardam excessiva, abusiva e deliberadamente, a realização da constituição de arguido, para poderem, posteriormente, em sede de audiência de julgamento, prestar depoimento sobre as *declarações informais* ocorridas em momento anterior ao antedito acto processual, «*suprindo*» ou «*colmatando*», assim, o silêncio que o arguido, porventura, assumia, naquela sede.

Em súmula, de acordo com esta corrente de opinião, o n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, aplicável, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, às declarações do arguido, visa, tão-somente, vedar a prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, sobre o conteúdo das declarações anteriormente prestadas pelo arguido, que tenham sido reduzidas a auto, e cuja leitura não seja permitida, e, bem assim, a prestação de depoimento, naquela sede, por parte de tais órgãos, sobre o conteúdo das *declarações informais* do arguido, prestadas após a realização da constituição de arguido, ou após o momento em que, não tendo ainda sido efectivado tal acto processual, já o deveria ter sido²⁸.

²⁸ Neste sentido, **na Doutrina**, GRAÇA, António Pires Henriques da, «*Processo Penal Português – Questões de Prova*», apresentação decorrida no âmbito da acção de formação “Produção, apreciação e valoração da prova em julgamento no processo penal”, no Auditório do Edifício-Sede da Polícia Judiciária (Lisboa), a 13 de Março de 2015, acessível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DireitoProcessoPenal.pdf, págs. 53 a 55.

Neste sentido, **na Jurisprudência**, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-04-2004, relatado pelo Conselheiro António Pereira Madeira, no processo com o n.º 902/04, *in* Colectânea de Jurisprudência, n.º 176, Tomo II/2004, Ref. 2159/2004; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-02-2007, relatado pelo Conselheiro Maia Costa, no processo com o n.º 06P4593, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e37981209a994f61802572de0048308e?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-03-2010, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 886/07.8PSLSB.L1.S1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25061d49157a048c8025770a002ed7d7?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-06-2012, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 127/10.OJABRG.G2.S1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/318098074779316080257aa100366960?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-12-2013, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 292/11.OJAFAR.E1.S1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2210e8876cb60c2580257c6200337ff3?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-12-2012, relatado pelo Desembargador João Carrola, no processo com o n.º 7/11.2GBSNT-A.L1, *in* Colectânea de Jurisprudência, n.º 241, Tomo V/2012, Ref. 8385/2012; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-03-2017, relatado pela Desembargadora Maria Graça Santos Silva, no processo com o n.º 716/15.7PCAMD.L1-3, acessível em

<http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1527d84b4e8f85ef802580fb002ec2e6?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-06-2017, relatado pela Desembargadora Filipa Costa Lourenço, no processo com o n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, acessível em

<http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/874635a6242dfe2d8025814800742c29?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-05-2018, relatado pelo Desembargador João Carrola, no processo com o n.º 74/16.2SRLSB.L1-5, acessível em

<http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b90fa2e6535ed106802582b000545825?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06-02-2017, relatado pela Desembargadora Ausenda Gonçalves, no processo com o n.º 564/14.1PBCHV.G1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2c1e25f8e8482b3c802580c70050c195?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10-09-2018, relatado pela Desembargadora Clarisse Gonçalves, no processo com o n.º 1221/16.OJABRG.G1, acessível em

A última das três correntes doutrinárias e jurisprudenciais, mais permissiva, considera admissível a prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, sobre o conteúdo de quaisquer *declarações informais* feitas pelo arguido, em momento processual anterior, mesmo depois da realização da constituição como arguido, salvo se se demonstrar que tais órgãos escolheram a via das *declarações informais* única e exclusivamente para contornar a proibição ínsita no artigo 356.º, n.º 7, aplicável, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal, às declarações do arguido, ou seja, salvo se se demonstrar que tais declarações, que deveriam ter sido reduzidas a auto, não obstante, o não foram, «*por fraude à lei*».

Destarte, na senda desta corrente de opinião, os órgãos de polícia criminal podem prestar depoimento, em sede de audiência de julgamento, designadamente, sobre o conteúdo das *declarações informais* feitas pelo arguido, na fase de inquérito, mesmo depois da realização da constituição como arguido, no âmbito de diligências probatórias que se revistam de autonomia material e jurídica, em face do meio de prova “*declarações do arguido*”, como sejam, a título de exemplo, as buscas, as revistas e as apreensões.

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/51123f8b7ab8de6180258314002fc9d3?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-06-2003, relatado pelo Desembargador António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes, no processo com o n.º 1674/03, *in* Colectânea de Jurisprudência, n.º 167, Tomo III/2003, Ref. 8402/2003; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30-03-2011, relatado pelo Desembargador Alberto Mira, no processo com o n.º 370/08.2TACVL.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd55bb/f06044e3470f33bf8025786c0049d2ce?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, relatado pelo Desembargador Jorge Dias, no processo com o n.º 12/11.9PECTB.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/120fb32215852a9980257a0f004f9bfa?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26-06-2013, relatado pelo Desembargador Correia Pinto, no processo com o n.º 220/11.2GBTND.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd55bb/25e0b70f975bfaad80257b9b003b15a8?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-09-2013, relatado pelo Desembargador José Eduardo Martins, no processo com o n.º 71/11.4GCALD.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7283d711cb27b0ac80257be50046626f?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-06-2014, relatado pelo Desembargador Jorge Dias, no processo com o n.º 356/12.2SAGRD.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd55bb/94115938033f251980257d0000389cab?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-06-2015, relatado pela Desembargadora Cacilda Sena, no processo com o n.º 360/10.5EACBR.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/82a46d691c727cdf80257e690047bfbb?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-10-2015, relatado pela Desembargadora Maria José Nogueira, no processo com o n.º 174/13.0GAVZL.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/9c82a23d055d5ca280257ed900336b17?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-04-2015, relatado pelo Desembargador Clemente Lima, no processo com o n.º 79/14.8PFSTB.E1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/776295135ee43bde80257e2e003edcf3?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-04-2015, relatado pelo Desembargador João Gomes de Sousa, no processo com o n.º 1161/11.9PBFAR, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/52a78f1bfff93f80257e2e00356d38?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-06-2015, relatado pelo Desembargador Artur Oliveira, no processo com o n.º 543/12.3DPDRT.P1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6897eb5e972d450f80257e75004b4f62?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-09-2015, relatado pelo Desembargador Jorge Langweg, no processo com o n.º 17135/08.4TDPRT.P1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bf58702eedc24f2b80257ede0046dfa8?OpenDocument>.

Numa palavra, para quem preconiza este entendimento, os órgãos de polícia criminal podem prestar depoimento, em sede de audiência de julgamento, nomeadamente, sobre o teor, o conteúdo e sobre a forma como decorreram tais diligências de investigação, ainda que o mesmo verse sobre contributos dados, no seu decurso, pelo arguido, pois que tais contributos se distinguem e se autonomizam, material e juridicamente, do meio de prova “*declarações do arguido*”, e, por essa razão, não têm de ser reduzidos a auto de interrogatório.

Em súmula, de acordo com esta corrente de opinião, o n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, aplicável, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, às declarações do arguido, visa, tão-somente, vedar a prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, sobre o conteúdo das declarações anteriormente feitas pelo arguido, que tenham sido reduzidas a auto, e cuja leitura não seja permitida, e, bem assim, sobre o conteúdo das *declarações informais* que daquele deveriam constar e que, não obstante, não constam, porquanto tais órgãos optaram pela via das *declarações informais* única e exclusivamente para contornar a proibição ínsita no sobredito normativo legal, sendo elas, nestas circunstâncias e por via dessa razão, incognoscíveis²⁹.

4. A proibição de prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal sobre declarações de leitura não permitida feitas pelo arguido – a problemática das declarações informais – Posição assumida

Tal como referimos anteriormente, noutro ponto deste estudo, não existe qualquer óbice a que os órgãos de polícia criminal sejam inquiridos como testemunhas, em sede de audiência de julgamento.

A prestação de depoimento, por banda dos órgãos de polícia criminal, naquela sede, está, porém, sujeita a um regime diverso daquele que vigora para as demais testemunhas, em virtude da proibição (de produção e de valoração) de prova ínsita no artigo 356.º, n.º 7, do

²⁹ Neste sentido, **na Doutrina**, MILHEIRO, Tiago Caiado, «Breve excuro pela prova penal na Jurisprudência Nacional», in Revista Julgar, n.º 18, 2012, Coimbra Editora, Coimbra, acessível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/027-055-Breve-excurso-pela-prova-penal.pdf>, págs. 38 e 39; e TEIXEIRA, Carlos Adérito, «Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova», in Revista do CEJ, n.º 2, 2005, págs. 177 a 181. Este Autor considera que inexistente qualquer proibição de prestação de depoimento, por banda dos órgãos de polícia criminal, que verse sobre «(...) aspectos, orais ou materiais, descritivos ou impressivos, narrativos ou conclusivos, que a lei não obriga a estar registados em auto – e até pode ser inconveniente, sob pena de se burocratizar excessivamente o processo e com muitos pormenores inócuos – ou ainda relativamente a diligências ou meios de obtenção de prova que tenham autonomia material e jurídica, quer quanto ao meio de prova que geram (v.g. escuta telefónica de declarações do arguido, transcritas, cuja leitura do auto é permitida, não obstante no original da declaração estar a oralidade), bem como quanto a afirmações não retratáveis em auto que o arguido tenha proferido na ocasião da realização de diligências e meios de obtenção de prova (e que contextualizam ou explicitam uma infinidade de pormenores, aparentemente, de ínfima relevância)». Em súmula, este Autor é do entendimento de que os órgãos de polícia criminal podem validamente depor sobre o conteúdo das *declarações* feitas pelo arguido, no âmbito de quaisquer diligências probatórias, actos de investigação ou meios de obtenção de prova com «*autonomia técnico-jurídica e fenoménica*», dos quais são exemplo as buscas, as revistas, os exames e a reconstituição do facto.

Neste sentido, **na Jurisprudência**, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29-05-2012, relatado pelo Desembargador Artur Vargues, no processo com o n.º 53/09.6PHLSB.L1-5, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e489c7a5b0bc97f080257a2300316ded?OpenDocument>.

Código de Processo Penal, aplicável, como dissemos, às declarações prestadas pelo arguido, por força do preceituado no artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Fora dos casos em que o arguido tenha solicitado a respectiva reprodução ou leitura, em audiência de julgamento, é proibida, nesta sede, a reprodução ou a leitura de declarações por ele anteriormente prestadas perante os órgãos de polícia criminal, da mesma forma que é vedada a inquirição destes órgãos como testemunhas, na audiência de julgamento, sobre o conteúdo de tais declarações.

Conforme deixámos já patente, o artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às declarações do arguido, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, tem aplicação, desde logo, nos casos em que o arguido tenha prestado declarações, perante aqueles órgãos, em sede de interrogatório não judicial (de acordo com o preceituado nos artigos 140.º e 141.º, *ex vi* artigo 144.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal), e em que essas declarações tenham sido reduzidas a escrito – a auto de interrogatório –, conforme impõem os artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal, depois de respeitadas as formalidades previstas no artigo 58.º do mesmo diploma legal, inerentes à constituição de arguido.

E o que dizer das denominadas *declarações informais*, prestadas pelo arguido perante os órgãos de polícia criminal, em momento processual anterior ao da audiência de julgamento?

Posicionamo-nos, quanto a tal problemática, ao lado daqueles que, na nossa Doutrina e na nossa Jurisprudência, preconizam uma corrente de opinião menos restritiva, quanto à admissibilidade da valoração das *declarações informais* do arguido como meio de prova, *rectius*, quanto à admissibilidade da prestação de depoimento pelos órgãos de polícia criminal, em audiência de julgamento, que verse sobre o conteúdo de tais declarações. Vejamos, pois, em que termos.

A proibição constante do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às declarações do arguido, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, abrange, quanto a nós, a prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, que verse sobre o conteúdo das declarações anteriormente feitas pelo arguido, perante tais órgãos, que constem formalmente do processo, e cuja leitura não seja permitida, nos moldes já enunciados, e, bem assim, sobre o conteúdo daquelas que, não constando do auto de interrogatório, porque *informais* e não reduzidas a escrito, dele deveriam constar³⁰.

³⁰ Veja-se, neste sentido, a posição assumida pelo Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Santos Cabral, nos seguintes arestos: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-03-2010, no processo com o n.º 886/07.8PSLSB.L1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25061d49157a048c8025770a002ed7d7?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-06-2012, no processo com o n.º 127/10.0JABRG.G2.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/318098074779316080257aa100366960?OpenDocument>; e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-12-2013, no processo com o n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2210e8876cb60c2580257c6200337ff3?OpenDocument>.

Não são, porém, os órgãos de polícia criminal que, discricionariamente, decidem sobre o que reduzem ou não a escrito. É a lei, *rectius*, o nosso Código de Processo Penal, que nos indica quais as declarações, de entre aquelas que são prestadas pelo arguido, que devem ou não ser reduzidas a auto de interrogatório e, conseqüentemente, sobre se são ou não abrangidas pela proibição sob estudo.

Principiemos pelos casos em que os órgãos de polícia criminal procedem às providências cautelares quanto aos meios de prova elencadas no artigo 249.º do Código de Processo Penal, mormente nos seus n.ºs 1 e 2, alínea b), e aos pedidos de informações, de acordo com o preceituado no artigo 250.º, n.º 8, do mesmo diploma legal.

As *declarações* prestadas nesta fase, anteriormente à existência de inquérito, por quem, ainda não o sendo, virá a ser constituído como arguido, no decurso do inquérito, são necessariamente *informais*, atenta, precisamente, a circunstância de não ter sido ainda instaurado qualquer inquérito, não configurando, justamente por essa razão, verdadeiras «*declarações processuais*» ou «*declarações em sentido processual*», mas, outrossim, informações colhidas pelos órgãos de polícia criminal, numa fase de «*pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto*», e no âmbito de diligências de aquisição e conservação de prova legalmente previstas, a coberto do preceituado nos artigos 55.º, n.º 2, 249.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b), e 250.º, n.º 8, todos do Código de Processo Penal³¹.

Com efeito, esta fase decorre, inevitavelmente, sob a égide da *informalidade*, limitando-se a obrigatoriedade de redução a escrito, conforme estatuído no artigo 275.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ao auto de notícia, de acordo com o previsto no artigo 243.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, e ao relatório a que alude o artigo 253.º, n.º 1, daquele diploma legal, que deve ser elaborado na sequência da realização das medidas cautelares e de polícia consagradas nos artigos 249.º a 252.º-A do Código de Processo Penal.

Por essa razão, as *declarações informais* assim prestadas, por quem, ainda não o sendo, virá, posteriormente, a ser constituído como arguido, não têm de ser reduzidas a auto de interrogatório, pelo que não é vedada a prestação de depoimento, por banda dos órgãos de polícia criminal, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo de tais *declarações*.

Situação absolutamente distinta é a que se verifica quando o arguido presta *declarações informais*, perante os órgãos de polícia criminal, já no decurso do inquérito, e já depois da sua constituição como arguido; tais *declarações informais* são, forçosamente, abrangidas pela proibição ínsita no normativo legal sob estudo.

³¹ Neste sentido, *vide*, por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-03-2017, relatado pela Desembargadora Maria Graça Santos Silva, no processo com o n.º 716/15.7PCAMD.L1-3, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1527d84b4e8f85ef802580fb002ec2e6?OpenDocument>; e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-06-2017, relatado pela Desembargadora Filipa Costa Lourenço, no processo com o n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/874635a6242dfe2d8025814800742c29?OpenDocument>.

Efectivamente, instaurado inquérito, que corra termos contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, e esta prestar declarações perante órgão de polícia criminal, deverá tal indivíduo ser imediata e obrigatoriamente constituído como arguido, conforme impõe o artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, devendo os órgãos de polícia criminal cumprir, na ocasião, as formalidades previstas nos números 2 a 4 do referido normativo legal, sob pena de se verificar a proibição de valoração das declarações prestadas, a que alude o n.º 5 daquele preceito legal e à qual já fizemos referência noutra lugar deste estudo.

Assumindo as declarações do arguido, em qualquer fase processual, a natureza de meio de prova e de meio de defesa, compete-lhe a ele decidir se as quer prestar, e quando, ou se pretende exercer o direito ao silêncio de que é titular, conforme consignado no artigo 61.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, componente essencial das garantias de defesa que lhe são asseguradas pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Querendo prestar declarações, as mesmas terão lugar em sede de interrogatório não judicial (realizado de acordo com o preceituado nos artigos 140.º e 141.º, *ex vi* artigo 144.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal), e serão reduzidas a escrito – a auto de interrogatório –, conforme dispõem os artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal.

Desta feita, a partir do momento em que alguém é constituído como arguido, deixam de poder ser valoradas, como meio de prova, as *declarações* que *informalmente* preste perante os órgãos de polícia criminal.

O mesmo se diga quando os órgãos de polícia criminal retardam excessiva, abusiva e deliberadamente, a realização da constituição de arguido, para poderem, posteriormente, em sede de audiência de julgamento, prestar depoimento sobre as *declarações informais* ocorridas em momento anterior ao antedito acto processual, «*suprindo*» ou «*colmatando*», assim, o silêncio que o arguido, porventura, assumia, naquela sede.

A não ser assim, permitir-se-ia que “*entrasse pela janela aquilo que o legislador processual penal não quis que entrasse pela porta*”. Permitir-se-ia, aí sim, e numa palavra, que os órgãos de polícia criminal decidissem, de forma discricionária, sobre o que reduziriam ou não a auto, e que, em jeito de «*fraude à lei*», pudessem prestar depoimento, na audiência de julgamento, sobre o conteúdo de *declarações* anteriormente feitas pelo arguido, às quais só se poderiam referir porque as mesmas não foram reduzidas a auto, quando, na realidade, o deveriam ter sido, no estrito cumprimento da lei³².

Tal significa, e em súmula, que o legislador processual penal pátrio visou «*(...) instituir a exclusividade de produção (realização) do meio de prova “declarações do arguido” através de uma forma vinculada, taxativa, típica, prevista ao pormenor nos artigos 140.º a 144.º do Código de Processo Penal, com o nome “interrogatório de arguido”, com exclusão de qualquer*

³² Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15-12-2004, relatado pelo Desembargador Belmiro João Gonçalves Andrade, no processo com o n.º 3174/04, in *Colectânea de Jurisprudência*, n.º 178, Tomo V/2004, Ref. 8034/2004: «*Não se compreenderia, com efeito, que sendo as declarações “formais” nada valham, mas já pudessem ser relevantes sendo “informais”.*».

outra forma. Há, portanto, uma vinculação formal, uma taxatividade, uma tipicidade de forma nos interrogatórios de arguido, detido ou não. O meio de prova “declarações de arguido” tem que ser veiculado através de um “interrogatório” previsto nos artigos 140.º a 144.º. O meio de prova “declarações de arguido” não pode ser veiculado por “conversas informais”. Dito de outra forma, o formalismo dos interrogatórios de arguido é uma questão central no próprio valor do meio de prova, uma vinculação à forma querida pelo legislador, produto ou resultado de uma evolução histórica processual que concluiu ser este formalismo do interrogatório a melhor forma de acautelar direitos. Portanto o que se pretende é evitar que as forças policiais consigam introduzir em audiência de julgamento um elemento de prova cujo cumprimento normativo é inexistente e, conseqüentemente, cuja falta de fiabilidade é patente.»³³.

Não obstante, existe um conjunto de casos em que as denominadas *declarações informais* prestadas pelo arguido, em momento processual anterior ao da audiência de julgamento, perante os órgãos de polícia criminal, mesmo depois da sua constituição como tal, não são reduzidas a auto de interrogatório, nem têm de o ser.

É o que se passa com as designadas *declarações informais* prestadas pelo arguido, na fase de inquérito, perante os órgãos de polícia criminal, no âmbito de diligências probatórias ou investigatórias que se revestem de autonomia material e jurídica, em face do meio de prova “*declarações do arguido*”, como sejam, a título de exemplo, as buscas, as revistas, as apreensões e os exames³⁴.

Acresce que «*o privilégio contra a auto-incriminação, ou direito ao silêncio, significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória. Sendo, porém, este o conteúdo do direito, estão situadas fora do seu círculo de protecção as contribuições probatórias, sequenciais e autónomas, que o arguido tenha disponibilizado ou permitido, ou que informações prestadas tenham permitido adquirir, possibilitando a identificação e a correspondente aquisição probatória, ou a realização e a prática de actos processuais com formato e dimensão própria na enumeração dos meios de prova (...).*»³⁵.

³³ Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12-07-2018, relatado pelo Desembargador Gomes de Sousa, no processo com o n.º 140/15.1GBABF.E1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0c1c54acd56ad8d3802582d0002fd47a?OpenDocument>.

³⁴ Neste sentido, e debruçando-se, concretamente, sobre um caso em que um Inspector da Polícia Judiciária prestou depoimento, em sede de audiência de julgamento, «*sobre as circunstâncias/resultado/esclarecimento do resultado da diligência autónoma de recolha de prova levada a cabo – a busca domiciliária efectuada e na qual interveio pessoalmente*», considerando admissível o depoimento assim prestado, que versou, ademais, sobre «*a ocorrência vivida pela testemunha, incluindo a natural “reação” de quem foi surpreendido, no local da busca, na disponibilidade dos bens/objectos/substância estupefaciente apreendida*», veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-03-2012, relatado pelo Desembargador Belmiro Andrade, no processo com o n.º 417/10.2JACBR.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/08615e52b355a969802579e3004e4dcc?OpenDocument>.

³⁵ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-01-2005, relatado pelo Conselheiro Henriques Gaspar, no processo com o n.º 04P3276, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>.

Podem, pois, quanto a nós, os órgãos de polícia criminal prestar depoimento, em sede de audiência de julgamento, sobre o teor, o conteúdo e sobre a forma como decorreram tais diligências de investigação, ainda que o mesmo verse sobre contributos dados, no seu decurso, pelo arguido, pois que tais contributos se distinguem e se autonomizam, material e juridicamente, do meio de prova “*declarações do arguido*”, e, por essa razão, não têm de ser reduzidos a auto de interrogatório, nem ficam abrangidos pela proibição ínsita no normativo legal sob estudo³⁶.

O mesmo sucede, no nosso entendimento, e secundando, quanto a este ponto, a Jurisprudência maioritária, no caso da reconstituição do facto, temática também muito debatida, nesta sede.

A reconstituição do facto é um meio de prova que se encontra previsto no artigo 150.º do Código de Processo Penal, inserido no Título II – Dos Meios de Prova –, do Livro III – Da Prova –, do antedito diploma legal, tratando-se de um meio de prova autónomo, integrado naquele compêndio legislativo, a par de outros meios de prova, como a prova testemunhal, as declarações do arguido ou a prova documental, sendo admissível «*quando houver necessidade de determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma*», e consistindo «*na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo*».

A reconstituição do facto conta, invariavelmente, com contributos dados pelo arguido, ou com a intervenção deste, que não se confundem, não obstante, com o meio de prova “*declarações do arguido*”, precisamente porque «*a verbalização que suporta o acto de reconstituição não se reconduz ao estrito conceito processual de «declarações», pois o discurso ou «declarações» produzidos não têm valor autónomo, dado que são instrumentais em relação à recriação do facto. As informações prestadas pelo arguido no acto de reconstituição não são declarações feitas à margem do processo a órgão de polícia criminal; são a verbalização do acto de reconstituição validamente efectuado no processo, de acordo com as normas atinentes a este meio de prova e particularmente com o prescrito no artigo 150.º do CPP, e mesmo que prestadas, neste e naquele passo, a solicitação de órgão de polícia criminal ou do Ministério Público, destinam-se no geral a esclarecer o próprio acto de reconstituição, com ele se confundindo.*»³⁷.

Destarte, e na linha de argumentação expendida no citado aresto, à qual aderimos, não sendo as sobreditas *declarações* reconduzíveis ao conceito de «*declarações processuais*»,

³⁶ É expressivo o que, a este respeito, se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-12-2013, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2210e8876cb60c2580257c6200337ff3?OpenDocument>: «(...) se a diligência em causa assume a autonomia inerente à circunstância de constituir uma diligência que visa uma melhor compreensão em função das concretas condições de lugar e modo, a eventual contribuição informativa do arguido efectuada de forma livre constitui uma parcela dum todo que assume independência em relação às declarações que prestou no processo e que pode suceder independentemente de tais declarações.»

³⁷ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-04-2006, relatado pelo Conselheiro Rodrigues da Costa, no processo com o n.º 06P363, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfaf1cea93ab75fb8025716200388d89?OpenDocument>.

autonomizando-se, pelas razões expostas do meio de prova “*declarações do arguido*”, tais *declarações* não têm de ser reduzidas a auto de interrogatório.

Como tal, somos do entendimento de que não é proibida a inquirição dos órgãos de polícia criminal como testemunhas, em sede de audiência de julgamento, sobre o conteúdo das *declarações informais* prestadas pelo arguido durante a reconstituição do facto.

Fundamental é que a intervenção do arguido «*não tenha sido determinada por qualquer forma de condicionamento ou perturbação da vontade, seja por meio de coacção física ou psicológica, que se possa enquadrar nas fórmulas referidas como métodos proibidos enunciados no artigo 126.º do CPP*»³⁸, e, bem assim, que as *declarações* do arguido sejam indispensáveis à reconstituição do facto, e, bem assim, ainda, que a produção de tal meio de prova não tenha como único fito servir finalidades de obtenção ou de conservação da prova, designadamente por confissão, pois, nesses casos, tais *declarações* integrar-se-ão já no âmbito da proibição a que vimos fazendo referência³⁹.

Numa palavra, e em jeito de síntese, a proibição ínsita no artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às *declarações* do arguido, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, contempla, quanto a nós, a prestação de depoimento, em sede de audiência de julgamento, por banda dos órgãos de polícia criminal, que verse sobre o conteúdo das *declarações* anteriormente prestadas pelo arguido, perante tais órgãos, que constem formalmente do processo, e cuja leitura não seja permitida, nos moldes já expostos, e, bem

³⁸ Vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-01-2005, relatado pelo Conselheiro Henriques Gaspar, no processo com o n.º 04P3276, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>.

³⁹ No sentido da opinião que perfilhamos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-01-2005, relatado pelo Conselheiro Henriques Gaspar, no processo com o n.º 04P3276, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-04-2006, relatado pelo Conselheiro Rodrigues da Costa, no processo com o n.º 06P363, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsti.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfaf1cea93ab75fb8025716200388d89?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15-12-2004, relatado pelo Desembargador Belmiro João Gonçalves Andrade, no processo com o n.º 3174/04, *in* Colectânea de Jurisprudência, n.º 178, Tomo V/2004, Ref. 8034/2004; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-04-2009, relatado pelo Desembargador Fernando Ventura, no processo com o n.º 91/04.5PBCTB.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c61a8b7d26d522268025759b005092a3?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-09-2013, relatado pela Desembargadora Maria José Nogueira, no processo com o n.º 681/10.7GBTMR.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/e58659715da67afe80257bf8003840be?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-01-2015, relatado pela Desembargadora Cacilda Sena, no processo com o n.º 1150/09.3GCVIS.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/fdc964b2c18a48ad80257de0004ce5e8?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-02-2015, relatado pela Desembargadora Alcina da Costa Ribeiro, no processo com o n.º 127/09.3GCSCD.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/92c52c4131c6b95c80257dfc00507b32?OpenDocument>; o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-05-2017, relatado pela Desembargadora Isabel Valongo, no processo com o n.º 225/12.6GCSCD.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ec9f324836c0c1138025812800320d5d?OpenDocument>; e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-05-2012, relatado pelo Desembargador José Carreto, no processo com o n.º 1939/10.OJAPRT.P1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/7cd8a1417f0c908280257a24003a54f6?OpenDocument>.

assim, sobre o conteúdo daquelas que o arguido prestou, em momento processual posterior à sua constituição como tal, e que, não obstante não constarem dos autos, porque *informais* e não reduzidas a auto de interrogatório, dele deveriam constar.

Somos, pois, a concluir que é este o conjunto de declarações anteriormente feitas pelo arguido que é abrangido pela proibição (de produção e de valoração) de prova sobre a qual nos vimos debruçando; ou seja, é sobre o conteúdo delas que os órgãos de polícia criminal que as tiverem recebido não podem, em sede de audiência de julgamento, ser inquiridos como testemunhas.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-01-2001, relatado pelo Conselheiro Leal Henriques, no processo com o n.º 00P2539, cujo sumário se encontra acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6aee769c7db3135d80256a92004fe220?OpenDocument>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-07-2003, relatado pelo Conselheiro Armando Leandro, no processo com o n.º 03P615, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfe853439ea7660a80256e2f002c3b13?OpenDocument>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-06-2013, relatado pela Desembargadora Maria Pilar de Oliveira, no processo com o n.º 57/11.9GAAGN.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f622c311a44592e480257b960036e5d3?OpenDocument>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01-07-2015, relatado pelo Desembargador Pedro Vaz Pato, no processo com o n.º 425/11.6GFPNF.P2, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6163d4f59247ef5180257e830050d3ac?OpenDocument>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05-12-2017, relatado pelo Desembargador Gilberto Cunha, no processo com o n.º 210/16.9GAVRS.E1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1e15767ad0452405802581fd0059fa8a?OpenDocument>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-02-2007, relatado pelo Conselheiro Maia Costa, no processo com o n.º 06P4593, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e37981209a994f61802572de0048308e?OpenDocument>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03-03-2010, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 886/07.8PSLSB.L1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/25061d49157a048c8025770a002ed7d7?OpenDocument>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-06-2012, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 127/10.0JABRG.G2.S1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/318098074779316080257a100366960?OpenDocument>;

– Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-12-2013, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, no processo com o n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2210e8876cb60c2580257c6200337ff3?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-03-2017, relatado pela Desembargadora Maria Graça Santos Silva, no processo com o n.º 716/15.7PCAMD.L1-3, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1527d84b4e8f85ef802580fb002ec2e6?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-06-2017, relatado pela Desembargadora Filipa Costa Lourenço, no processo com o n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/874635a6242dfe2d8025814800742c29?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-05-2018, relatado pelo Desembargador João Carrola, no processo com o n.º 74/16.2SRLSB.L1-5, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b90fa2e6535ed106802582b000545825?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06-02-2017, relatado pela Desembargadora Ausenda Gonçalves, no processo com o n.º 564/14.1PBCHV.G1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2c1e25fbe8482b3c802580c70050c195?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10-09-2018, relatado pela Desembargadora Clarisse Gonçalves, no processo com o n.º 1221/16.0JABRG.G1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/51123f8b7ab8de6180258314002fc9d3?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 30-03-2011, relatado pelo Desembargador Alberto Mira, no processo com o n.º 370/08.2TACVL.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f06044e3470f33bf8025786c0049d2ce?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-05-2012, relatado pelo Desembargador Jorge Dias, no processo com o n.º 12/11.9PECTB.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/120fb32215852a9980257a0f004f9bfa?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26-06-2013, relatado pelo Desembargador Correia Pinto, no processo com o n.º 220/11.2GBTND.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/25e0b70f975bfad80257b9b003b15a8?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-09-2013, relatado pelo Desembargador José Eduardo Martins, no processo com o n.º 71/11.4GCALD.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7283d711cb27b0ac80257be50046626f?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-06-2014, relatado pelo Desembargador Jorge Dias, no processo com o n.º 356/12.2SAGR.D.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94115938033f251980257d0000389cab?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-06-2015, relatado pela Desembargadora Cacilda Sena, no processo com o n.º 360/10.5EACBR.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/82a46d691c727cdf80257e690047bfbb?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07-10-2015, relatado pela Desembargadora Maria José Nogueira, no processo com o n.º 174/13.0GAVZL.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/9c82a23d055d5ca280257ed900336b17?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-04-2015, relatado pelo Desembargador Clemente Lima, no processo com o n.º 79/14.8PFSTB.E1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/776295135ee43bde80257e2e003edcf3?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-04-2015, relatado pelo Desembargador João Gomes de Sousa, no processo com o n.º 1161/11.9PBFAR, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/52a78f1bffd93f380257e2e00356d38?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-06-2015, relatado pelo Desembargador Artur Oliveira, no processo com o n.º 543/12.3PDPRT.P1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6897eb5e972d450f80257e75004b4f62?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-09-2015, relatado pelo Desembargador Jorge Langweg, no processo com o n.º 17135/08.4TDPRT.P1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bf58702eedc24f2b80257ede0046dfa8?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29-05-2012, relatado pelo Desembargador Artur Vargues, no processo com o n.º 53/09.6PHLSB.L1-5, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e489c7a5b0bc97f080257a2300316ded?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12-07-2018, relatado pelo Desembargador Gomes de Sousa, no processo com o n.º 140/15.1GBABF.E1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0c1c54acd56ad8d3802582d0002fd47a?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-03-2012, relatado pelo Desembargador Belmiro Andrade, no processo com o n.º 417/10.2JACBR.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/08615e52b355a969802579e3004e4dcc?OpenDocument>;

– Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-01-2005, relatado pelo Conselheiro Henriques Gaspar, no processo com o n.º 04P3276, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7d23e48ba2037d802570a50035503c?OpenDocument>;

– Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-04-2006, relatado pelo Conselheiro Rodrigues da Costa, no processo com o n.º 06P363, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfaf1cea93ab75fb8025716200388d89?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-04-2009, relatado pelo Desembargador Fernando Ventura, no processo com o n.º 91/04.5PBCTB.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c61a8b7d26d522268025759b005092a3?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-09-2013, relatado pela Desembargadora Maria José Nogueira, no processo com o n.º 681/10.7GBTMR.C1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/e58659715da67afe80257bf8003840be?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-01-2015, relatado pela Desembargadora Cacilda Sena, no processo com o n.º 1150/09.3GCVIS.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/fdc964b2c18a48ad80257de0004ce5e8?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-02-2015, relatado pela Desembargadora Alcina da Costa Ribeiro, no processo com o n.º 127/09.3GCSCD.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/92c52c4131c6b95c80257dfc00507b32?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-05-2017, relatado pela Desembargadora Isabel Valongo, no processo com o n.º 225/12.6GCSCD.C1, acessível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/ec9f324836c0c1138025812800320d5d?OpenDocument>;

– Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-05-2012, relatado pelo Desembargador José Carreto, no processo com o n.º 1939/10.OJAPRT.P1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/7cd8a1417f0c908280257a24003a54f6?OpenDocument>;

– GRAÇA, António Pires Henriques da, «*Processo Penal Português – Questões de Prova*», apresentação decorrida no âmbito da acção de formação “Produção, apreciação e valorização da prova em julgamento no processo penal”, no Auditório do Edifício-Sede da Polícia Judiciária (Lisboa), a 13 de Março de 2015, acessível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_DireitoProcessoPenal.pdf;

– MILHEIRO, Tiago Caiado, «*Breve excurso pela prova penal na Jurisprudência Nacional*», in Revista Julgar, n.º 18, 2012, Coimbra Editora, Coimbra, acessível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2012/09/027-055-Breve-excurso-pela-prova-penal.pdf>;

– PAREDES, Beatriz Carapinha, «*As conversas informais entre o arguido e os órgãos de polícia criminal: da sua admissibilidade como meio de prova no Processo Penal Português*», Mestrado Forense, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, 2017, acessível em

<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22850/1/CONVERSAS%20INFORMAIS.pdf.pdf>;

– PROENÇA, Rita Alves, «*As Conversas Informais*», Dissertação para a obtenção do grau de Mestre na área do Direito Forense, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, 2017, acessível em

https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/25589/1/As%20Conversas%20Informais_RitaPr on%C3%A7a_MestrForense_Julho2017.pdf;

- ROMANO, Filipa Lourenço, «*As “conversas informais” extraprocessuais como meio de prova em processo penal*», Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre, sob a orientação da Senhora Professora Doutora Maria Teresa Pizarro Beleza, 2015, acessível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/15179/1/Romano_2015.pdf;
- SILVA, Sandra Oliveira e, «*O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*», in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano X, 2013, acessível em www.sigarra.up.pt/fdup;
- TAVARES, Andreia Teixeira, «*O novo paradigma da transmissibilidade das declarações processuais prestadas pelo arguido nas fases preliminares do processo*», Dissertação de Mestrado em Direito, sob a orientação do Senhor Professor Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira, 2016, acessível em http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/2202/4/md_andreia_tavares_dissertacao.pdf;
- VELUDO, Eduardo Jorge Lopes Maia Semedo, «*Direito ao Silêncio e o Valor Probatório das Declarações Informais do Arguido*», Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Rui Carlos Pereira, 2014, acessível em <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/15348/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Direito%20ao%20Sil%C3%A2ncio%20-%20Veludo.pdf>.

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, «*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*», 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008;
- ANDRADE, Manuel da Costa, «*“Bruscamente no Verão passado”, A reforma do Código de Processo Penal – Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*», Coimbra Editora, Coimbra, 2009;
- BELEZA, Maria Teresa Pizarro, «*Tão amigos que nós éramos: o valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal português*», in Revista do Ministério Público, n.º 74, Abril-Junho de 1998;
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, «*Constituição da República Portuguesa Anotada – Artigos 1.º a 107.º*», Vol. I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;
- CUNHA, José Damião da, «*O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, «*Direito Processual Penal*», reimpressão da 1.ª edição (1974), Coimbra Editora, Coimbra, 2004;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, «*Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal*», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 8, 2.º fascículo, 1998, Coimbra Editora, Coimbra;
- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, «*Código de Processo Penal Comentado*», Almedina, Coimbra, 2014;

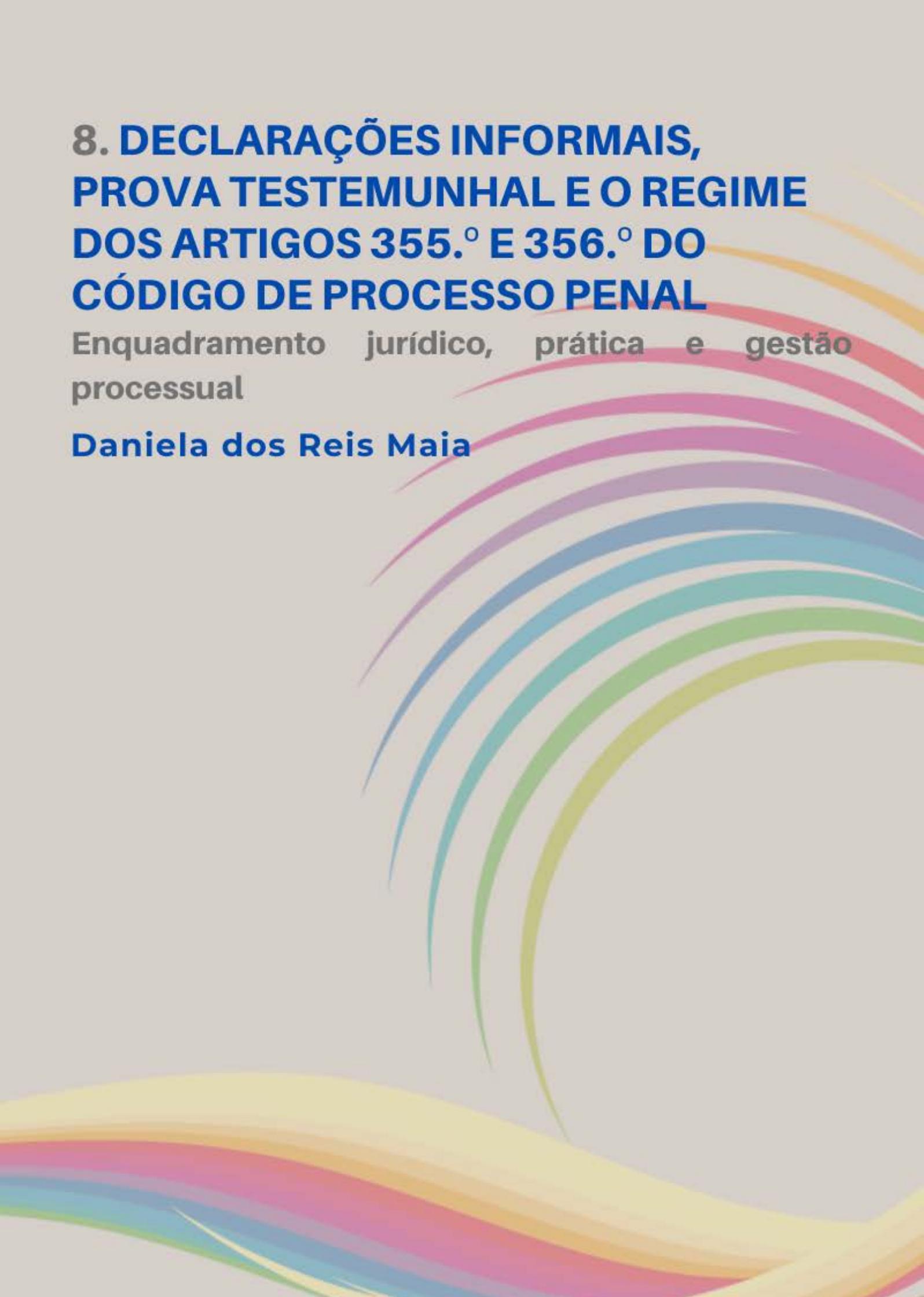
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, «*Código de Processo Penal*», 12.ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2001;
- LOBO, Fernando Gama, «*Código de Processo Penal Anotado*», Almedina, Coimbra, 2015;
- SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume I, 3.ª edição revista e actualizada, Editorial Verbo, Lisboa, 1996;
- SILVA, Germano Marques da, «*Curso de Processo Penal*», Volume II, Editorial Verbo, Lisboa, 1993;
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, «*Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova*», in Revista do CEJ, n.º 2, 2005.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Daniela dos Reis Maia



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CPP. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Daniela dos Reis Maia

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento jurídico
 - 1.1. Da prova testemunhal
 - 1.2. Do regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal
 - 1.3. Das declarações informais
 - 1.3.1. Conceito
 - 1.3.2. Da (in)admissibilidade das declarações informais
 - 1.3.3. Das declarações informais e da reconstituição do facto
 - 1.3.4. Da (in)aplicabilidade do regime do depoimento indirecto às declarações informais
 - 2. Prática e gestão processual
 - 2.1. Da actividade dos órgãos de polícia criminal
 - 2.2. Da recolha de prova testemunhal pelo Ministério Público
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas

I. Introdução

O presente trabalho tem como objecto uma breve análise do regime jurídico da prova testemunhal, dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal e ainda da problemática questão da admissibilidade do depoimento dos órgãos de polícia criminal sobre as declarações informais prestadas pelo arguido em sede de inquérito, comumente designadas como “conversas informais”. Por fim, visa também assinalar alguns problemas práticos que se colocam sobre as matérias visadas e ainda a gestão processual da produção deste meio de prova, tanto pelos órgãos de polícia criminal, como pelo Ministério Público.

A prova testemunhal, não obstante os avanços científicos e tecnológicos verificados nos anos mais recentes, não perdeu a sua importância, que se estende aos nossos dias. Não obstante a sua falibilidade e subjectividade, por força da sua natureza, continua a ser a prova rainha do processo penal, hoje complementada pelas provas de cariz científico que se encontram à disposição.

O tema em apreço é extremamente abrangente e controverso, contudo, por economia de espaço, focam-se apenas alguns aspectos essenciais. Em primeiro lugar, tratar-se-à do enquadramento jurídico e de uma breve resenha sobre o regime da prova testemunhal, focando-se, esta, numa análise das normas legais mais importantes. De seguida, analisam-se com brevidade os artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal, tratando-se de algumas questões relativas à proibição de prova constante do artigo 355.º e às suas excepções, previstas no artigo 356.º.

Ocupando a maioria do espaço do presente trabalho, tendo em conta a sua complexidade, analisa-se a problemática das declarações informais, abordando-se o seu conceito e as

diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a sua admissibilidade. Devido à sua relevância prática, dentro deste ponto, optou-se pela autonomização de duas problemáticas, a do caso especial da admissibilidade do depoimento do órgão de polícia criminal sobre as declarações prestadas pelo arguido em sede de reconhecimento do facto e questão da aplicabilidade do regime do depoimento indirecto quando seja prestado pelo órgão de polícia criminal e incida sobre as declarações do arguido.

Por fim, no capítulo da prática e gestão processual, analisa-se brevemente a recolha de prova testemunhal por parte dos órgãos de polícia criminal e de seguida, algumas situações em que o Ministério Público deverá proceder à inquirição de testemunhas e ainda observações sobre a valoração por parte do Ministério Público, em sede de inquérito, dos depoimentos que incidam sobre declarações informais.

II. Objectivos

Este trabalho não visa um tratamento exaustivo da matéria da prova testemunhal, porque tal seria demasiado ambicioso no âmbito de um trabalho tão breve quanto o presente, mas sim, dar ao leitor uma breve resenha sobre o regime jurídico da prova testemunhal, abordando-se os seus traços essenciais.

Visa-se ainda dar ao leitor do presente trabalho uma visão geral do conteúdo da proibição de valoração de prova constante do artigo 355.º do Código de Processo Penal, que determina a proibição de valoração por parte do Tribunal de prova que não tenha sido produzida em audiência de julgamento e ainda as excepções à referida proibição de prova, constante do artigo 356.º do Código de Processo Penal, que determina taxativamente as situações em que podem ser reproduzidos e lidas autos e declarações produzidas noutras fases processuais.

De seguida, abordam-se as questões relativas ao depoimento do órgão de polícia criminal que incide sobre declarações informais prestadas pelo arguido, fazendo-se, antes de mais, a sua conceptualização e discutindo-se a sua admissibilidade enquanto meio de prova e, considerando a sua especial relevância prática, dá-se a conhecer ao leitor as problemáticas dos depoimentos de órgão de polícia criminal sobre as declarações prestadas pelo arguido em sede de reconstituição do facto em que este esteve presente e ainda sobre a aplicabilidade ao depoimento, que incida sobre declarações informais, do regime do depoimento indirecto, constante do artigo 129.º do Código de Processo Penal.

Por fim, visa o presente trabalho fazer algumas reflexões sobre a actuação dos órgãos de polícia criminal aquando da recolha de prova testemunhal antes e após a instauração do inquérito e ainda exemplificar algumas situações em que o Ministério Público deve optar por inquirir pessoalmente as testemunhas, fazendo-se algumas recomendações sobre a utilização e valoração dos depoimentos dos órgãos de polícia criminal por parte do Ministério Público em sede de inquérito.

III. Resumo

Considerando a enorme importância da prova testemunhal no processo penal, no presente trabalho faz-se uma breve resenha sobre as normas jurídicas mais importantes do seu regime jurídico.

Faz-se ainda referência à proibição de prova constante do artigo 355.º do Código de Processo Penal, explicitando-se de forma breve quais as suas exceções, que se encontram previstas no artigo 356.º do Código de Processo Penal.

Faz-se, depois, uma incursão mais longa (não obstante ainda breve) sobre o conceito de declarações informais, sobre as posições doutrinárias e jurisprudenciais que se manifestam sobre a admissibilidade ou não dos depoimentos de órgãos de polícia criminal que sobre aquelas incidam e, considerando o seu especial relevo prático, faz-se uma breve resenha da possibilidade de valoração do depoimento de órgãos de polícia criminal sobre as declarações prestadas pelo arguido que tenha estado presente na reconstituição do facto e sobre a aplicabilidade do regime do depoimento indirecto a depoimento de órgão de polícia criminal que incida sobre declarações informais prestadas pelo arguido.

Por fim, faz-se uma breve análise das competências dos órgãos de polícia criminal para recolha e conservação de prova, incidindo-se, essencialmente, na recolha de prova testemunhal antes e após instauração do inquérito e analisam-se algumas situações em que o Ministério Público, em fase de inquérito, deve proceder á inquirição de testemunhas. Abordam-se ainda algumas recomendações sobre a limitação do recurso à prova testemunhal prestada por órgão de polícia criminal que incida sobre declarações informais prestadas pelo arguido para efeitos de dedução de despacho de encerramento de inquérito.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Da prova testemunhal

A prova testemunhal encontra-se prevista nos artigos 128.º a 139.º do Código de Processo Penal, estando a sua produção regulada nos artigos 348.º e 349.º do Código de Processo Penal.

Ora, o artigo 128.º, n.º 1, daquele normativo legal dispõe que as testemunhas devem ser inquiridas sobre os factos sobre os quais tenham conhecimento directo. Trata-se, portanto, de *“(…) uma declaração de ciência ou de conhecimento, referida a factos, ou circunstâncias, que não visa a obtenção de determinados efeitos jurídicos. Esta declaração pode corresponder, ou não, à verdade dos factos e obterá, ou não, uma determinada eficácia, mas, qualquer que seja o caso, configurará sempre prova testemunhal”*.¹

¹ SANTOS CABRAL, GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 443.

Historicamente trata-se do meio de prova mais importante e comum no processo penal, o que se verifica ainda nos dias de hoje. Não obstante os avanços científicos que permitem a obtenção mais fidedigna de prova relevante para uma acusação ou uma condenação, a prova testemunhal constitui ainda a epítome do processo penal nos dias de hoje, convergindo na mesma os princípios basilares do processo penal, como sendo o princípio da imediação, da oralidade, do contraditório e da publicidade.²

Por outro lado, o n.º 2 do artigo 128.º do Código de Processo Penal, determina que *“(...) a inquirição sobre factos relativos à personalidade e ao carácter do arguido, bem como às suas condições pessoais e à sua conduta anterior, só é permitida na medida estritamente indispensável para a prova de elementos constitutivos do crime, nomeadamente a culpa do agente, ou para a aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.”*

Ou seja, a prova testemunhal incide somente sobre os factos constitutivos do crime, ou seja, para a prova dos elementos do tipo objectivo ou subjectivo, cuja ciência resulte da apreensão pelos sentidos da testemunha, podendo incidir o depoimento sobre o seu carácter, condições e conduta anterior, somente na medida em que sirva *“para a prova dos elementos constitutivos do crime que dependam destes factos, como, por exemplo, a crueldade, a avidez, o prazer de matar ou de causar sofrimento, motivo torpe ou fútil, ódio racial, religioso ou político, frieza de ânimo (...).”*³

Por sua vez, prevê o artigo 131.º, n.º 1, do Código de Processo Penal que qualquer pessoa pode ser testemunha desde que tenha aptidão mental para depor, estando vedada a recusa de prestar depoimento fora dos casos previstos no artigo 134.º do Código de Processo Penal.

Por outro lado, quando haja dúvidas sobre a capacidade mental para depor da testemunha, deve a autoridade judiciária, nos termos do disposto no artigo 131.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, em qualquer fase processual, verificar da aptidão física e mental para prestar depoimento, podendo ser ordenada perícia no sentido de aferir dessa aptidão.

Por fim, importa referir que as causas de recusa de depoimento, encontram-se previstas no artigo 134.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que determina que:

“Podem recusar-se a depor como testemunhas:

- a) Os descendentes, os ascendentes, ou afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adoptados e o cônjuge do arguido;*
- b) Quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou coabitação.”*

Esta norma tem como *ratio* *“(...) evitar situações em que tais pessoas sejam postas perante a alternativa de mentir ou, dizendo a verdade, contribuírem para a condenação do seu familiar.*

² Últ. *op. cit.*, p. 445.

³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011 p. 358.

Entendeu aqui a lei que o interesse público da descoberta da verdade no processo penal deveria ceder face ao interesse da testemunha em não ser constrangida a prestar declarações. Mas, além de pretender poupar a testemunha ao conflito de consciência que resultaria de ter de responder com verdade sobre os factos imputados a um arguido com quem tem parentesco ou afinidade próximos, o legislador quis proteger as “relações de confiança, essenciais à instituição familiar”.”⁴

Por força do disposto no n.º 2 da referida norma legal, a entidade que recebe o depoimento deve advertir a testemunha da faculdade que lhe assiste, sob pena do depoimento prestado ser nulo, nos termos do disposto no artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Paulo Pinto de Albuquerque levanta a questão da inconstitucionalidade da norma constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 134.º do Código de Processo Penal por entender ser violadora do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, “(...) na medida em que não prevê o direito da pessoa que com o arguido convive em condições análogas à dos cônjuges recusar depor como testemunha relativamente a factos ocorridos antes da coabitação, nos mesmos termos em que o artigo 134.º, n.º 1, alínea a), prevê essa faculdade para o cônjuge do arguido.”⁵

Por sua vez, o artigo 133.º do Código de Processo Penal prevê quais as pessoas que se encontram impedidas de depor como testemunhas quando sejam arguidos no mesmo processo ou em processos conexos (nos termos do artigo 24.º do Código de Processo Penal). Contudo, pode o co-arguido no mesmo processo, prestar declarações, nos termos do disposto no artigo 325.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Sobre a testemunha recaem os deveres previstos no artigo 132.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, tendo o dever de prestar juramento e o dever de responder com verdade a todas as questões que lhe sejam colocadas, sob pena de incorrer na prática de um crime de falsidade de depoimento, previsto e punido no artigo 360.º, n.º 1, do Código Penal, caso tenha sido advertido dessa consequência legal pela autoridade judiciária.

A inquirição das testemunhas encontra-se regulada nos artigos 138.º e 348.º do Código de Processo Penal. O primeiro destes normativos legais estabelece quais as regras gerais de inquirição de testemunhas, estabelecendo o n.º 3 que esta se encontra obrigada a prestar juramento. Não existem regras definidas para a inquirição de testemunhas, a não ser a proibição de fazer perguntas sugestivas ou impertinentes, consagradas no n.º 2 da mesma norma. Contudo, deve entender-se que à testemunha deve ser dada a oportunidade de expor os factos dos quais tem conhecimento de forma livre, e depois deve esta ser inquirida por forma a prestar esclarecimentos sobre os factos que expôs. Sobre esta questão, pronunciou-se Germano Marques da Silva, afirmando que “*não há regras para o modo de inquirir testemunhas. O modo de inquirir depende da fase do processo, de quem procede à inquirição, da própria testemunha. É muitas vezes uma questão de estilo e tem muito de arte.*”⁶

⁴ SANTOS CABRAL, *op. cit.*, pp. 488 e 489.

⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 374.

⁶ SANTOS CABRAL, *op. cit.*, p. 521.

Por sua vez, o artigo 348.º do Código de Processo Penal regula a inquirição de testemunhas em sede de audiência de discussão e julgamento e complementa-se com as disposições dos artigos 128.º a 139.º do Código de Processo Penal.⁷

Por fim, e no que se refere ao regime jurídico da prova testemunhal, importa fazer uma breve referência ao disposto no artigo 349.º do Código de Processo Penal que determina que “*A inquirição de testemunhas menores que dezasseis anos é levada a cabo apenas pelo presidente. Finda ela, os outros juízes, os jurados, o Ministério Público, o defensor e os advogados do assistente e das partes civis podem pedir ao presidente que formule à testemunha perguntas adicionais*”.

Quanto a este dispositivo legal é importante remeter para a disposição constante do artigo 91.º, n.º 6, alínea a), do Código de Processo Penal, que dispensa as testemunhas com idade inferior a dezasseis anos de prestar juramento.

Quanto à *ratio* desta norma, refere Oliveira Mendes, que “*A natural imaturidade da testemunha menor de 16 anos justifica que a sua inquirição seja efectuada pelo juiz presidente, podendo os outros juízes, os jurados, o Ministério Público, o defensor e os advogados do assistente e das partes civis solicitar ao juiz presidente que formule à testemunha outras perguntas, assim se garantindo o contraditório*”.⁸

Ora, como já se disse, a prova testemunhal representa o expoente máximo dos princípios da oralidade, imediação e contraditório do processo penal. Por sua vez, a sua apreciação é feita com base no princípio da livre apreciação da prova consagrado no artigo 127.º do Código de Processo Penal⁹, que determina que a prova é apreciada de acordo com as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

Dependendo da fase processual em que se encontre o processo, esta livre apreciação da prova é realizada, nos termos previstos na lei, pelo Ministério Público, juiz de instrução ou pelo juiz (ou juízes) de julgamento.

Quanto ao conteúdo deste princípio, importa ter em atenção que a valoração da prova deverá ser uma “*valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permitam ao julgador objectivar a apreciação dos factos, requisito efectivo para uma motivação da decisão*”.¹⁰

⁷ OLIVEIRA MENDES, GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 1064.

⁸ *Últ. op. cit.*, p. 1065.

⁹ Com excepção do depoimento indirecto, previsto no artigo 129.º do Código de Processo Penal, o qual merecerá mais atenção em 1.3.4.

¹⁰ SANTOS CABRAL, *op. cit.*, p. 427.

1.2. Do Regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal

No artigo 355.º do Código de Processo Penal lê-se que *“1. Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas e examinadas em audiência. 2. Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes.”*

Esta norma legal estabelece uma proibição de valoração de prova relativa à generalidade das provas que não são produzidas em audiência de julgamento. Visa esta norma *“(...) assegurar que o julgamento se realiza com rigorosa observância dos princípios da imediação e do contraditório, com todas as garantias de defesa”*.¹¹

Por outro lado, o n.º 2 do mesmo artigo determina a excepção ao princípio estabelecido no n.º 1. Levantou-se, a determinada altura, a questão jurisprudencial de saber se poderiam ser valorados os meios de prova cuja leitura é permitida nos termos dos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal, mas que, contudo, não o foram, nomeadamente quando se tratam de documentos que se encontram juntos à acusação.

Sobre esta questão pronunciou-se o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 110/2011, num caso em que o arguido, em sede de audiência de discussão e julgamento, não foi confrontado com documentos que não se encontravam juntos à acusação e que, posteriormente, foram valorados pelo Tribunal, levando, por isso à condenação do arguido. Afirma-se no referido aresto que *“Assim, a regra será a de que, na conjugação das referidas circunstâncias, só a rigorosa observância da contraditoriedade da produção de prova em audiência pode garantir que o arguido teve oportunidade de defender-se adequadamente. Vale por dizer que o juiz pode utilizar documentos constantes do processo desde o inquérito e não indicados pela acusação. Mas tem de confrontar em audiência os sujeitos processuais – aqui é o arguido que interessa, porque o facto lhe é desfavorável – com a possibilidade de consideração desse elemento de prova. (...) Todavia, esta exigência de princípio pode conviver, sem quebra da exigência de que o processo criminal assegure todas as garantias de defesa, com excepções decorrentes da própria natureza do documento.*

Com efeito, a lei processual penal adopta uma noção ampla de documento, considerando como tal toda a declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico nos termos da lei penal (artigo 164.º do CPP). Esta remissão integrativa para a lei penal significa que se considera documento qualquer “declaração corporizada em escrito, ou registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico, inteligível para a generalidade das pessoas ou para um certo círculo de pessoas, que, permitindo conhecer o emitente, é idónea para provar facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente; e bem assim o sinal materialmente feito, ou posto numa coisa para provar facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à

¹¹ OLIVEIRA MENDES, *op. cit.*, p. 1071.

generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta” [artigo 255.º, alínea a), do CP].

Porém, documentos há, como aquele cuja valoração está em causa, que se limitam a conter a narrativa de actos processuais ou do inquérito. O “objecto elaborado pelo homem” em que consistem (artigo 362.º do Código Civil) visa traduzir ou reproduzir o que ocorreu numa determinada diligência do inquérito ou do processo. Não são incorporados no processo para comprovar um facto externo, mas sim elaborados e integrando necessariamente o processo como instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais ou de inquérito. Não deixando de ser em sentido genérico documentos, em sentido material são autos (artigo 99.º do CPP). Ora, perante tais documentos, pelo menos quando a narrativa que contêm do que ocorreu em determinada diligência está indissoluvelmente ligada a um resultado que se destinou a preparar e que é expressamente invocado como meio de prova, o sujeito processual não pode ignorar a sua existência e aptidão probatória. A invocação probatória do resultado consequente é suficiente para assegurar que o arguido, patrocinado por advogado, possa defender-se do auto que documenta uma diligência que é um antecedente necessário à determinação desse resultado contra ele invocado, em termos de dispor e poder usar todos os instrumentos processuais necessários e adequados para defender a sua posição e contrariar a acusação.

No caso, estamos perante uma situação deste tipo. O documento em causa é o auto relativo à “análise para quantificação da taxa de álcool no sangue”, elaborado pelo agente da autoridade que conduziu o arguido ao estabelecimento de saúde, relatando a colheita da amostra de sangue para análise e contendo a assinatura do examinado e do médico que a ela procedeu. À recolha assim documentada seguiu-se a análise, cujo resultado, documentado no “relatório” de fls. 21, é expressamente invocado como prova na acusação do Ministério Público. Esta invocação é suficiente para assegurar o contraditório e a possibilidade de defesa do arguido relativamente ao instrumento que relata a recolha da amostra que dessa análise é antecedente necessário.

Tem, pois, de concluir-se que a norma em apreciação, nestas especiais circunstâncias de aplicação, não viola a exigência de que o processo penal assegure todas as garantias de defesa (n.º 1 do artigo 32.º da Constituição) e o princípio do contraditório na produção de prova (n.º 5 do artigo 32.º da Constituição).”¹²

No que toca ao cerne deste trabalho, que é a prova testemunhal, encontra-se verificada neste artigo a consagração plena do princípio da imediação. Deve, pois, toda a prova testemunhal ser produzida em audiência de julgamento, exceptuando os casos (muito limitados) do artigo 356.º do Código de Processo Penal, e que consubstanciam uma excepção ao princípio da imediação consagrado no artigo anterior.

Por sua vez, neste normativo legal, prevêm-se quais os autos e declarações cuja reprodução é permitida em sede de audiência de discussão e julgamento, determinando-se, no n.º 1, que

¹² Acórdão do TC n.º 110/2011, de 21.02.2011, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

“Só é permitida a leitura em audiência de autos: a) Relativos a actos processuais levados a cabo nos termos dos artigos 318.º, 319.º e 320.º; ou b) De instrução ou de inquérito que não contenham declarações do arguido, do assistente, das partes civis ou de testemunhas.”

Mais uma vez se encontra presente nesta norma a proibição de valoração de prova testemunhal que não seja produzida no âmbito da audiência de julgamento, com excepção dos casos previstos no n.º 2 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, a cuja análise mais profunda se procederá, por ser relevante para o trabalho em apreço. Ora, estabelece a referida norma que *“A leitura de declarações do assistente, das partes civis e de testemunhas só é permitida tendo sido prestadas perante o juiz nos casos seguintes:*

- a) Se as declarações tiverem sido tomadas nos termos dos artigos 271.º e 294.º;*
- b) Se o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo na sua leitura;*
- c) Tratando-se de declarações obtidas mediante rogatórias ou precatórias legalmente admitidas.”*

Nestes casos, apenas é permitida a leitura ou reprodução dos depoimentos que tenham sido prestados perante o juiz, verificados que se encontrem os formalismos legais previstos.

Por sua vez, o n.º 3 da norma em apreço determina que *“É também permitida a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária:*

- a) Na parte necessária ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não se recorda de certos factos; ou*
- b) Quando houver, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias”.*

Este artigo foi alterado pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, alargando a possibilidade de leitura ou reprodução de depoimentos, para efeitos de aclarar a memória da testemunha ou de a confrontar com depoimentos contraditórios ou discrepantes às declarações prestadas perante autoridade judiciária. Ou seja, anteriormente, esta previsão legal cingia-se às declarações ou depoimentos prestados perante juiz, sendo hoje também aplicável às declarações e depoimentos prestados perante o Ministério Público em fase de inquérito.

Por sua vez, o n.º 4 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, determina que *“É permitida a reprodução ou leitura de declarações prestadas perante a autoridade judiciária se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura, designadamente se, esgotadas as diligências para apurar o seu paradeiro, não tiver sido possível a sua notificação para comparecimento.”*

O elenco de situações enumeradas neste normativo legal tem carácter taxativo, e a existência desta norma justifica-se porque, ao ser vedada a leitura das declarações de pessoa que está impossibilitada de comparecer na audiência¹³, tornava difícil ou impossível a prova dos factos probandos.

¹³ Esta impossibilidade inclui a ausência em parte incerta, vide PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 919.

Atente-se, agora, no determinado pelo n.º 5 do mesmo normativo legal, que alarga a possibilidade de leitura ou reprodução de depoimentos prestados perante o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal, quando nessa leitura ou reprodução estejam de acordo o Ministério Público, o arguido e o assistente.

O artigo 356.º, n.º 6, do Código de Processo Penal estabelece uma proibição de valoração de prova, quando uma testemunha se recuse a depor nos termos do disposto no artigo 134.º do Código de Processo Penal, ainda que esta tenha prestado depoimento nas fases anteriores do processo. De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, esta trata-se de uma prova *“absolutamente proibida (...) e nem mesmo o acordo do MP, do assistente e do arguido as legítima, pois os direitos em causa não estão no âmbito de disponibilidade destes sujeitos processuais.”*¹⁴

Por fim, atente-se no disposto no n.º 9 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, que determina que, sob pena de nulidade, a decisão de leitura ou reprodução de declarações ou depoimentos e a sua fundamentação deve constar da acta da audiência de discussão e julgamento, sob pena da verificação da nulidade sanável, a ser arguida nos termos do disposto no artigo 120.º do Código de Processo Penal.

Norma com particular relevância (e especialmente problemática) é a constante do n.º 7 do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, à qual se fará aqui breve referência, mas que merecerá análise mais aprofundada em 1.3.2. Sobre esta norma afirma Paulo Pinto de Albuquerque que *“Para garantir a eficácia desta proibição, a lei acrescenta uma outra (...). E a proibição legal vale quer as declarações tenham sido feitas dentro ou fora do processo, antes ou depois de ter sido formalmente aberto o inquérito e independente do motivo da ausência da pessoa na audiência (...), ressalvado o caso do depoimento de agente policial sobre o que ouviu dizer durante a prática do crime.”*¹⁵

1.3. Das declarações informais

1.3.1. Conceito

Inexiste consenso na doutrina e jurisprudência não só quanto à possibilidade de cognoscibilidade das declarações informais enquanto meio de prova, mas também no que se refere ao seu conceito, nem existe qualquer norma legal que as preveja ou defina.

Perante este vazio legal, em primeiro lugar, é importante estabelecer que, para efeitos processuais, declarações informais relevantes são aquelas que são prestadas perante o órgão de polícia criminal. Estão ainda de acordo a totalidade da doutrina e jurisprudência na questão de que declarações informais são aquelas que não são reduzidas a auto.

¹⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 920.

¹⁵ *Últ. op. cit.*, p. 920.

Para conceptualizar as declarações informais é necessário considerar que elas podem ocorrer em diversos circunstancialismos, podendo ser antes até da instauração do inquérito ou após a mesma, podendo, ainda, ocorrer, mesmo após a constituição de arguido e ainda no âmbito de qualquer diligência probatória na qual o arguido esteja presente.

Carlos Adérito Teixeira refere três situações em que o arguido ou suspeito pode prestar declarações informais.¹⁶

A primeira ocorrerá quando o agente do órgão de polícia criminal tenha contacto com o arguido fora do exercício das suas funções, desconhecendo a prática do facto criminal ou que o arguido é o seu autor.

A segunda ocorrerá no âmbito de diligências processuais de recolha de declarações do arguido, ou seja, no âmbito de interrogatório de arguido, mas que não façam parte do interrogatório propriamente dito, abrangendo assim as conversas tidas entre o órgão de polícia criminal e o arguido antes e após as declarações por si prestadas.

Por fim, o autor refere as declarações informais prestadas pelo arguido no âmbito de outras diligências processuais e ainda no âmbito de acções de manutenção da ordem pública e de acções preventivas e ainda quando o órgão de polícia criminal seja confrontado com a prática de factos ilícitos criminais, seja ou não em flagrante delito.

Ou seja, apenas é possível definir o que são declarações informais de uma forma negativa, ou seja, são todas aquelas que não são formais, que não sejam tomadas no âmbito dos procedimentos previstos nos artigos 57.º e seguintes, 140.º e seguintes e 343.º e seguintes do Código de Processo Penal.

A questão que se coloca, e que se discutirá adiante, é se e quando, a referida não redução a auto consubstanciará uma violação da lei, o que irá, naturalmente, influir na sua admissibilidade, sendo que, é apenas relevante a discussão sobre se a valoração das declarações informais prestadas pelo arguido aos órgãos de polícia criminal, porquanto estes podem (e normalmente são) testemunhas no processo, o que não acontece com as autoridades judiciais, uma vez que, muito embora também possam ter conversas informais com o arguido, não poderão ser testemunhas no processo, em virtude do seu estatuto processual.

1.3.2. Da (in)admissibilidade das declarações informais

No processo penal português é dado um especial estatuto processual ao arguido, que lhe confere uma série de direitos, que se encontram previstos não só no Código de Processo Penal, mormente no artigo 61.º, mas também na Constituição da República Portuguesa,

¹⁶ Vide, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, "Depoimento Indirecto e Arguido: admissibilidade e livre valoração versus proibição de prova", in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2005, p. 176.

nomeadamente no artigo 32.º, n.º 2, daquele diploma legal, que garante ao arguido direito ao silêncio, não podendo esse silêncio ser valorado pelo julgador.

Por outro lado, o artigo 357.º, n.º 1, do Código de Processo Penal impõe uma regra geral de proibição de reprodução e leitura das declarações pelo arguido em audiência de julgamento, prestadas em fase de inquérito ou instrução, ao mesmo tempo que determina quais os casos excepcionais em que essas declarações podem ser lidas ou reproduzidas, dispondo, no seu n.º 1, que *“A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida: a) a sua própria solicitação, e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou b) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º”*.

Acresce que, determina o artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, aplicável às declarações do arguido por força do n.º 3 do artigo 357.º do mesmo diploma legal que *“Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos sobre o conteúdo daquelas.”*

Sobre esta questão, debruçou-se Damião da Cunha, afirmando que se trataria de uma *fraude*, caso o *“Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal”*.¹⁷

Ora, atentando na letra do artigo *supra* citado, parece que apenas se aplica às declarações que foram reduzidas a escrito, em auto elaborado pelo órgão de polícia criminal, porquanto são essas aquelas cuja leitura é proibida fora dos casos previstos no artigo 357.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não havendo, por isso, qualquer proibição expressa sobre a prestação de depoimento sobre declarações prestadas pelo arguido que não tenham sido reduzidas a auto pelo órgão de polícia criminal e, por conseguinte, não foram enxertadas no processo em fase de inquérito.

Sendo assim, parece que esta proibição de prova é aplicável somente às declarações formais prestadas pelo arguido nos termos do disposto no artigo 140.º e seguintes do Código de Processo Penal e, conseqüentemente, reduzidas a escrito, não abrangendo, por isso, o conhecimento de factos obtidos fora do âmbito de uma inquirição ou interrogatório formal¹⁸, ou seja, não abrangendo precisamente as declarações informais, ou conversas informais.

Não estando estas declarações abrangidas nos momentos processualmente definidos para as declarações do arguido, não se encontram legalmente previstas, não havendo regulação relativamente à sua (in)admissibilidade no Código de Processo Penal.

¹⁷ JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, *O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento*, RPCC, Julho-Setembro 1997, p. 423.

¹⁸ Neste sentido, vide FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa*, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, 2010, p. 1048.

Damião da Cunha, nega totalmente a sua admissibilidade, entendendo que todas e quaisquer declarações informais prestadas pelo arguido são incognoscíveis, afirmando que apenas podem ser valoradas as declarações do arguido quando tenham sido cumpridas as formalidades legais, tendo estas sido reduzidas a auto, porquanto entende que todas as declarações prestadas pelo arguido deverão ser considerados actos processuais e, conseqüentemente, reduzidas a auto. Por outro lado, afirma ainda a cognoscibilidade das chamadas declarações informais trata-se de uma violação do estatuto processual do arguido, que lhe confere o direito ao silêncio e, ainda, o direito a prestar declarações, mas apenas nos termos previstos na lei processual penal, ou seja, perante os esclarecimentos legalmente previstos, não sendo admissível, pois (considerando que todas as conversas com o arguido são actos processuais) a existência de distinção entre conversas formais e informais. Em último lugar, Damião da Cunha afirma ainda que a não redução a auto das declarações do arguido prejudica a possibilidade da sua leitura a pedido do arguido e em seu benefício, nos termos do artigo 357.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal e considera ainda que se trata de uma fraude que permite fazer prova das declarações prestadas pelo arguido fora dos casos legalmente previstos, nos termos do artigo 356.º, n.º 7, *ex vi* 357.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.¹⁹

Por outro lado, Germano Marques da Silva, faz a distinção entre conversas informais intra e extraprocessuais. Estas últimas são aquelas declarações prestadas pelo arguido fora do âmbito do processo penal²⁰ e ainda as declarações prestadas antes da constituição de arguido ou ainda antes da existência de inquérito. Contudo, rejeita a possibilidade de utilização das declarações informais intraprocessuais (que são as que de facto importam analisar no âmbito do presente trabalho), porquanto entende que, mesmo que as declarações fossem reduzidas a auto, a sua leitura sempre estaria vedada em sede de audiência de julgamento.²¹

Neste sentido, veja-se também a posição assumida por Paulo Pinto de Albuquerque que afirma que *“se as declarações dos suspeitos tivessem sido registadas por escrito elas não poderiam ser lidas na audiência em face do artigo 357.º, n.º 1, salvo solicitação do arguido, e, portanto, não tendo sequer sido reduzidas a escrito, não passam de uma “conversa informal” (...) cujo conteúdo não pode ser reproduzido em audiência”*.²²

Na jurisprudência, exemplo deste entendimento é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 1992, no qual se tratava de saber se era possível valorar as declarações prestadas, antes da constituição formal como arguido, a um órgão de polícia criminal. Sobre a questão, afirmou o Tribunal que *“(...) uma vez que os órgãos de polícia criminal têm por função o carrear para o processo todos os elementos que lhes advenham das declarações dos arguidos, todas e quaisquer conversas informais que mantenham com eles não podem ser*

¹⁹ JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 426 e seguintes. Ainda: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 924, SOFIA SARAIVA DE MENEZES, *Direito ao silêncio: a verdade por trás do mito, in Prova Criminal e Direito de defesa, Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, 2013, p. 126.

²⁰ Utilize-se o exemplo clássico do arguido que confessa a prática de um crime ao enfermeiro que trata os seus ferimentos.

²¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 2011, pp. 51 e 189, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 363; MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, 2009, p. 899.

²² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 363.

apreciadas pelo Tribunal (...) uma vez que tais conversas passaram a ser dados de facto não carreados para os autos quando deveriam ter sido e, como tal, incognoscíveis”²³

Também sobre esta questão debruçou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 1998, no qual se sumariou que *“O art. 356.º do CPP não proíbe que um agente da PJ preste depoimento em audiência de julgamento só porque interveio na investigação. A mesma norma proíbe, sim, esse depoimento quando tal agente haja recebido declarações cuja leitura não for permitida e, ainda nesse caso, só não pode ser inquirido sobre o conteúdo dessas declarações”*.²⁴

Mais recentemente, ainda neste sentido, veio o Tribunal da Relação do Porto pronunciar-se, no acórdão de 1 de Julho de 2015, dizendo que *“Do disposto nos artigos 357.º, n.ºs 1 e 3, e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal resulta que os órgãos de polícia criminal não podem ser inquiridos sobre o que tenham ouvido dizer ao arguido quando não seja este a solicitá-lo. E, para este efeito, o regime é o mesmo tratando-se de depoimento reduzido a auto ou de “conversa informal”, antes ou depois da constituição formal como arguido ou da abertura formal do inquérito”*²⁵

Autores há, no entanto, que admitem uma posição diversa, sobre a admissibilidade da utilização das conversas informais enquanto meio de prova. Carlos Adérito Teixeira, por exemplo, admite a existência de situações em que as declarações informais não reduzidas a auto podem ser usadas, nos casos, precisamente, em que a lei processual penal não prevê a sua redução a escrito, não havendo qualquer fraude às normas relativas à leitura das declarações do arguido presentes nos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal.

Salvaguarda a referida proibição de valoração probatória quando se trate de declarações propriamente ditas, não reduzidas a auto. Admite, contudo, as declarações informais prestadas no âmbito de outros actos processuais, também regulados na lei processual, mas tratando-se de diligências processuais diferentes das declarações de arguido, autónomas daquelas. Não existe, pois, uma obrigação legal de redução destas declarações a auto. Poderá aqui dar-se o exemplo das declarações prestadas pelo arguido no decurso de outras diligências probatórias, mormente, buscas, reconhecimentos, reconstituições do crime (das quais se tratará adiante) que, embora se encontrem previstas e reguladas na lei, não impende sobre o órgão de polícia criminal, por força dos normativos legais que as regulam, qualquer obrigação de redução a auto das declarações prestadas pelo arguido no decurso das diligências de prova²⁶. Considerando ainda o mesmo autor, em favor da posição por si assumida que, no caso destas diligências processuais, o direito ao silêncio do arguido não tem a mesma força do que na prova por declarações, porquanto não se encontram sujeitos aos mesmos princípios de oralidade daquelas.

²³ Acórdão do STJ, de 29.01.1992, in Colectânea de Jurisprudência, XVII, T. I, p. 21.

²⁴ Acórdão do STJ, de 27.05.1998, disponível em www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios.

²⁵ Acórdão do TRP, de 01.07.2015, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *op. cit.*, p.176 e ss..

Nesta senda vem estando a jurisprudência mais recente sobre a matéria. Em sentido de admitir, em determinadas circunstâncias, a valoração das declarações informais, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Junho de 2015, no qual se refere que:

I – Não é proibida a valoração do depoimento prestado pelos órgãos de polícia criminal no que se refere a declarações que colheram de um cidadão que ainda não é arguido (nem suspeito) e o vem a ser depois dessas declarações, através das quais obtiveram notícia da sua participação na prática de um crime.

II – A lei ao proibir a inquirição dos órgãos de polícia criminal sobre o conteúdo de declarações que tiverem recebido e cuja leitura não for permitida, cinge-se às declarações prestadas no âmbito do processo ou que o deveriam ter sido (“conversas informais”).

III – Tal não ocorre se os agentes policiais, no âmbito de uma actividade de prevenção, se limitaram a recolher informação, que lhes foi livremente prestada.

IV – A proibição que decorre do art.º 356.º, n.º 7, CPP, pressupõe a existência de um inquérito a decorrer.”²⁷

No entanto, para verdadeiramente se aferir da possibilidade de valoração das declarações informais no processo penal, é necessário ter em atenção o momento em que estas ocorreram, sendo importante distinguir três situações.

A primeira é quando existe já inquérito, mas ainda não houve constituição de arguido, existindo já um suspeito.

Atente-se, antes de mais, ao disposto no artigo 58.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, no qual se lê que “(...) é obrigatória a constituição de arguido logo que:

- a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;*
- b) Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial, ressalvado o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 192.º;*
- c) Um suspeito for detido nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º; ou*
- d) For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, salvo se a notícia for manifestamente infundada.”*

Por outro lado, é ainda obrigatória a constituição de arguido quando esta seja requerida pelo suspeito, nos termos do disposto no artigo 59.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

É nestas situações que mais comumente se coloca a questão da admissibilidade ou não da valoração de depoimento de órgão de polícia criminal que incida sobre as declarações informais prestadas pelo arguido.

²⁷ Acórdão do TRP, de 17.06.2015, disponível em www.dgsi.pt.

O artigo 249.º, n.º 1, do Código de Processo Penal determina que *“Compete aos órgãos de polícia criminal, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.”*

Ora, ao praticarem estes actos cautelares, facilmente os órgãos de polícia criminal podem receber informações prestadas pelo agente do crime sobre a prática dos factos, o que poderá, inclusivamente, levar à sua detenção em flagrante (ou quase) delito e que poderá levar inclusivamente à recolha da maioria dos indícios probatórios.

Sobre esta questão, pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Fevereiro 2007, no qual se afirma que *“Relativamente ao alcance da proibição do testemunho de “ouvir dizer”, pode considerar-se adquirido, por um lado, que os agentes policiais não estão impedidos de depor sobre factos por ele detectados e constatados durante a investigação e, por outro lado, que são irrelevantes as provas extraídas de “conversas informais” mantidas entre esses mesmos agentes e os arguidos, ou seja, declarações obtidas à margem das formalidades e das garantias que a lei processual impõe. Pretenderá, assim, a lei impedir, com a proibição destas “conversas”, que se frustre o direito do arguido ao silêncio, silêncio esse que seria “colmatado” ilegitimamente através da “confissão por ouvir dizer” relatadas pelas testemunhas. Pressuposto desse direito ao silêncio é, no entanto, a existência de um inquérito e a condição de arguido: a partir de então, as suas declarações só podem ser recolhidas e valoradas nos estritos termos indicados na lei, sendo irrelevantes todas as conversas ou quaisquer outras provas recolhidas informalmente. A partir da constituição de arguido enquanto tal, ele assume um estatuto próprio, com direitos e deveres, entre os quais, o de não e o de se auto-incriminar. De forma diferente se passam as coisas quando se está no plano da recolha de indícios de uma infracção de que a autoridade policial acaba de ter notícia (...) Nessa fase não há ainda inquérito instaurado, não há arguidos constituídos. Esta é uma fase de pura recolha informal de indícios que não é dirigida contra ninguém em concreto; as informações que então forem recolhidas pelas autoridades policiais são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito. Ainda que provenham de eventual suspeito, essas informações não são declarações em sentido processual, precisamente porque ainda não há processo. Completamente diferente é o que se passa com as ditas “conversas informais” ocorridas já durante o inquérito, quando há arguido constituído, e se pretende “suprir” o seu silêncio, mantido em auto de declarações, por depoimentos de agentes policiais testemunhando a “confissão” informal ou qualquer outro tipo de declaração prestada pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os actos a realizar no inquérito. O que o artigo 129.º do CPP proíbe são estes testemunhos que visam suprir o silêncio do arguido, não os depoimentos de agentes de autoridade que relatam o conteúdo de diligências de investigação, nomeadamente a prática das providências cautelares a que se refere o artigo 249.º do CPP.”²⁸*

Nesta sede, é necessário atentar ao disposto nos artigos 59.º, n.º 1, e 250.º, n.º 8, do Código de Processo Penal. O primeiro destes dispositivos legais determina que *“Se, durante qualquer*

²⁸ Acórdão do STJ, de 15.02.2007, disponível em www.dgsi.pt.

inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido, a entidade que procede ao acto suspende-o imediatamente e procede à comunicação e à indicação do n.º 2 do artigo anterior.” Por sua vez, o n.º 8 do artigo 250.º do mesmo diploma legal, estabelece que *“Os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas susceptíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto no artigo 59.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação dos meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária”*. Ou seja, quando o órgão de polícia criminal tome declarações, a partir do momento em que exista fundada suspeita de que a pessoa inquirida praticou um crime, recai sobre aquele a obrigação de, de imediato, suspender a diligência e proceder à constituição formal de arguido nos termos do disposto no artigo 58.º do Código de Processo Penal.

Sobre esta questão, pronunciou-se Germano Marques da Silva, afirmando que *“As declarações de uma pessoa prestadas a um órgão de polícia criminal antes da sua constituição formal como arguido, mas quando já o deveria ter sido, não podem ser utilizadas no processo (...)”*²⁹, concluindo, assim, que o órgão de polícia criminal não pode ser chamado a depor sobre o conteúdo dessas declarações em sede de audiência de julgamento.

Esta posição admite de forma limitada o depoimento sobre as declarações informais prestadas pelo arguido, caso estas tenham ocorrido antes da sua constituição formal enquanto tal, entendendo, por isso, que não se trata de um depoimento indirecto prestado pelos órgãos de polícia criminal, porquanto este não assumia ainda a posição de sujeito processual., devendo as declarações dos órgãos de polícia criminal ser valoradas de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

Contudo, autores existem que admitem a valoração de declarações informais prestadas já no decurso de inquérito que corra contra pessoa determinada, que tenha já sido constituída arguida.

Neste sentido pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1995, no qual se decidiu que *“os agentes da polícia criminal estão proibidos de serem inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo de declarações que tenham recebido e cuja leitura não seja permitida e não de o serem sobre o relato de conversas informais que tenham tido com os arguidos. Salvo se se provar que o agente investigador escolheu deliberadamente esse meio de conversas informais para evitar a proibição da leitura das declarações do arguido em audiência.”*³⁰

Ou seja, no referido aresto jurisprudencial entende-se que o artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal visa somente proibir que os agentes dos órgãos de polícia criminal prestem depoimento sobre as declarações que tenham sido por estes tomadas formalmente e que se encontram reduzidas a escrito nos autos e também àquelas que não constam do processo,

²⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.*, p. 232.

³⁰ DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 38.

mas que deviam constar, não tendo sido reduzidas a auto porque o órgão de polícia criminal pretende contornar a proibição prevista na lei.³¹

Neste sentido, afirma Carlos Adérito Teixeira que a lei processual penal não proíbe a valoração do depoimento prestado em sede de declarações informais prestadas ao órgão de polícia criminal quando se tratem de *“aspectos, orais ou materiais, descritivos ou impressivos, narrativos ou conclusivos, que a lei não obriga a estar registados em auto – e até pode ser inconveniente, sob pena de se burocratizar excessivamente o processo e com muitos pormenores inócuos – ou ainda relativamente a diligências ou meios de obtenção de prova que tenham autonomia material ou jurídica, quer quanto ao meio de prova (v.g. escuta telefónica de declarações do arguido, transcritas, cuja leitura do auto é permitida, não obstante no original da declaração estar a oralidade), bem como quanto a afirmações não retractáveis em auto que o arguido tenha proferido na ocasião da realização de diligências e meios de obtenção de prova (e que contextualizam ou explicitam uma infinidade de pormenores, aparentemente, de ínfima relevância).”*³² Mais considera o mesmo Autor que também não se aplica a proibição de valoração das declarações informais quando estejam em causa acções de prevenção e manutenção da ordem pública.

Ou seja, entende o autor em questão que será sempre cognoscível o conteúdo das declarações informais prestadas pelo arguido quando estas tenham sido prestadas pelo arguido em circunstâncias nas quais não haja obrigatoriedade legal de redução a auto, e ainda nos casos de declarações prestadas pelo arguido no âmbito de diligências de prova e de obtenção de prova autónomas das declarações do arguido, ou seja, nas palavras de Carlos Adérito Teixeira, quando tenham *“autonomia técnico-jurídica e fenoménica (...)”*³³, independentemente de ser antes ou após a constituição de arguido. Inserem-se nestes casos as declarações informais prestadas pelo arguido em sede de buscas, revistas ou em sede de reconstituição do facto.

Assim sendo, nos casos referidos, devem os órgãos de polícia criminal ser admitidos a prestar depoimento sobre o conteúdo das declarações informais prestadas pelo arguido, por não se encontrarem abrangidas pelo artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, podendo estas ser valoradas livremente pelo julgador, nos termos do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

1.3.3. Das declarações informais e da reconstituição do facto

A questão da admissibilidade da valoração do depoimento dos órgãos de polícia criminal sobre as declarações do arguido prestadas em sede de reconstituição do facto e do conteúdo da referida diligência probatória tem sido frequentemente levantada nos tribunais e, por conseguinte, alvo de análise jurisprudencial e doutrinal, pelo que merece uma análise mais cuidada.

³¹ SANTOS CABRAL, *op. cit.*, p. 494.

³² CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *op. cit.*, pp. 177-181.

³³ *Últ. op. cit.*, p. 181.

Visa-se dar resposta à questão de saber se o depoimento testemunhal prestado pelos órgãos de polícia criminal sobre a reconstituição do facto no qual o arguido participou se insere ou não na proibição de prova constante do artigo 356.º, n.º 7, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, do Código de Processo Penal ou se estas declarações prestadas pelo arguido não podem ser separadas da reconstituição do facto, sendo parte integrante do mesmo.

Por um lado, Eurico Balbino Duarte³⁴ entende que apenas os resultados materiais da reconstituição do facto podem ser valorados pelo Tribunal como prova, afirmando que *“apenas os actos materiais praticados na reconstituição realizada no inquérito ou na instrução e os correspondentes resultados factuais são atendíveis em sede probatória no julgamento, e não já as declarações que o arguido tenha proferido no decurso da mesma.”* Considerando, assim, que as declarações prestadas pelo arguido nesta sede integram a proibição de prova constante do artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, e como já foi afirmado em 1.3.2., Carlos Adérito Teixeira vem afirmando que os órgãos de polícia criminal podem depor sobre estas declarações e sobre o conteúdo dos eventos que transpareceram em sede de reconstituição do facto.

Entende o referido autor que o que o arguido disser no âmbito da reconstituição do facto não se tratam de declarações e, por conseguinte, não é reconduzível à proibição de prova prevista no artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, afirmando que não podem ser separadas da reconstituição do facto, fazendo parte integrante do mesmo, que é um meio de prova autónomo da prova por declarações do arguido e que, assim, não se integram sequer no conceito de “conversas informais”.

Nesta senda, pronunciou-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Janeiro de 2005, no qual se sumariou que:

“1. A reconstituição do facto, autonomizada como um dos meios de prova típicos (artigo 150.º do Código de Processo Penal), consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo.

2. A reconstituição do facto, prevista como meio de prova autonomizado por referência aos demais meios de prova típicos, uma vez realizada e documentada em auto ou por outro vale como meio de prova, processualmente admissível, sobre os factos a que se refere, isto é, como meio válido de demonstração da existência de certos factos, a valorar, como os demais meios, «segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente» – artigo 127.º do CPP.

3. Pela sua própria configuração e natureza, a reconstituição do facto, embora não imponha nem dependa da intervenção do arguido, também a não exclui, sempre que este se disponha a participar na reconstituição, e tal participação não tenha sido determinada por qualquer forma de condicionamento ou perturbação da vontade, seja

³⁴ EURICO BALBINO DUARTE, *“Making of – A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português”*, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, coord. de TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DA COSTA PINTO, Coimbra, Almedina, 2011, p. 54.

por meio de coacção física ou psicológica, que se possa enquadrar nas fórmulas referidas como métodos proibidos enunciados no artigo 126.º do CPP.

4. A reconstituição do facto, uma vez realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada, autonomiza-se das contribuições individuais de quem tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os termos e o resultado da reconstituição, e as declarações (rectius, as informações) prévias ou contemporâneas que tenham possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto, diluem-se nos próprios termos da reconstituição, confundindo-se nos seus resultados e no modo como o meio de prova for processualmente adquirido.

5. O privilégio contra a auto-incriminação, ou direito ao silêncio, significa que o arguido não pode ser obrigado, nem deve ser condicionado a contribuir para a sua própria incriminação, isto é, tem o direito a não ceder ou fornecer informações ou elementos) que o desfavoreçam, ou a não prestar declarações, sem que do silêncio possam resultar quaisquer consequências negativas ou ilações desfavoráveis no plano da valoração probatória.

6. Sendo, porém, este o conteúdo do direito, estão situadas fora do seu círculo de protecção as contribuições probatórias, sequenciais e autónomas, que o arguido tenha disponibilizado ou permitido, ou que informações prestadas tenham permitido adquirir, possibilitando a identificação e a correspondente aquisição probatória, ou a realização e a prática e actos processuais com formato e dimensão própria na enumeração dos meios de prova, como é a reconstituição do facto.

7. Vista a dimensão da reconstituição do facto como meio de prova autonomamente adquirido para o processo, e a integração (ou confundibilidade) na concretização da reconstituição de todas as contribuições parcelares, incluindo do arguido, que permitiram, em concreto, os termos em que a reconstituição decorreu e os respectivos resultados, os órgãos de polícia criminal que tenham acompanhado a reconstituição podem prestar declarações sobre os modo e os termos em que decorreu; tais declarações referem-se a elementos que ganham autonomia, e como tal diversos das declarações do arguido ou de outros intervenientes no acto, não estando abrangidas na proibição do artigo 356.º, n.º 7, do CPP.”³⁵

Também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Abril de 2006 se debruçou sobre esta questão, tendo entendido que:

“(...) 18 - As informações prestadas pelo arguido no acto de reconstituição não são declarações feitas à margem do processo a órgão de polícia criminal; são a verbalização do acto de reconstituição validamente efectuado no processo, de acordo com as normas atinentes a este meio de prova e particularmente com o prescrito no art. 150.º do CPP, e mesmo que prestadas, neste e naquele passo, a solicitação de órgão de polícia criminal ou do Ministério Público, destinam-se no geral a esclarecer o próprio acto de reconstituição, com ele se confundindo.

³⁵ Acórdão do STJ, de 05.01.2005, disponível em www.dgsi.pt.

19 - *Se o arguido que faz a reconstituição envolve outro arguido, a prova que daí resulta contra este último será havida como corroborada, numa exigência acrescida de prova, se ela for confirmada por outros elementos probatórios, derivados de provas directas e indirectas, que, devidamente conjugadas entre si e com as regras da experiência, mostrem a veracidade da reconstituição relativamente a esse arguido, que no julgamento optou pelo direito ao silêncio, bem como o que procedeu à reconstituição.*

20 - *Tendo todas estas provas e nomeadamente a reconstituição sido produzidas e examinadas na audiência e como tal sujeitas ao princípio do contraditório, não podendo a recorrente invocar a opção pelo silêncio de ambos os arguidos para arguir, por exemplo, a violação do princípio da cross examination em relação às «declarações» que incorporam o próprio acto de reconstituição, pois uma tal pretensão está para além do círculo de interesses que constituem a protecção essencial daquele direito, integrado no direito à defesa.»³⁶*

Ou seja, entende-se que, desde que as referidas declarações tenham sido prestadas livremente pelo arguido em sede de reconstituição do facto, podem ser reproduzidas por depoimento dos órgãos de polícia criminal, podendo ser apreciadas livremente pelo Tribunal, nos termos do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

1.3.4. Da (in)aplicabilidade do regime do depoimento indirecto às declarações informais

Definido que se encontra o que se entende por declarações informais e a possibilidade de valoração, importa saber se estas podem ou não ser valoradas nos termos do disposto no artigo 129.º do Código de Processo Penal.

Nos termos do n.º 1 do referido dispositivo legal “*Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor. Se o não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.*”

Por sua vez, o n.º 3 do mesmo normativo determina que “*Não pode, em caso algum, servir como meio de prova o depoimento de quem recusar ou não estiver em condições de indicar a pessoa ou a fonte através das quais tomou conhecimento dos factos.*”

Da leitura destas normas legais resulta que a lei faz depender a possibilidade de valoração do depoimento indirecto de dois requisitos, a saber: a testemunha deve indicar a sua razão de ciência, ou seja, de quem ouviu as declarações que reproduz e deve chamar a depor a testemunha que esteve na base do depoimento da primeira testemunha, ou seja, a testemunha fonte. Só está dispensado de o fazer quando ocorra uma das causas indicadas na parte final daquele normativo legal.

³⁶Acórdão do STJ, de 20.04.2006, disponível em www.dgsi.pt.

Na falta de preenchimento dos requisitos *supra* indicados aplica-se a proibição de valoração do depoimento indirecto, nos termos do disposto no artigo 129.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, cumpridos que se encontrem os requisitos previstos no artigo 129.º do Código de Processo Penal, o juiz, tal como faz quando se trate de depoimento directo, valora livremente a prova, nos termos do disposto no artigo 127.º do mesmo diploma legal.

Ora, a possibilidade de aplicação desta norma legal quando se trate de depoimento que recaia sobre declarações informais prestadas pelo arguido levanta problemas.

Desde logo, não é possível chamar a depor o arguido, quando o depoimento incida sobre declarações informais por ele prestadas, o que decorre da natureza processual da qualidade de arguido, que tem o direito ao silêncio e ainda os direitos que lhe são conferidos pelo princípio da proibição da auto-incriminação.

Até porque, apesar do artigo 129.º, n.º 1, do Código de Processo Penal referir que o juiz “pode” chamar as testemunhas (ou pessoas determinadas) fonte a depor, não se trata realmente de uma mera faculdade. Sobre isto pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de Outubro de 2009, no qual se decidiu que:

“2. Quando se afirma no art.º 129.º, c) do CPP que “se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor” está a exigir-se ao juiz que preside ao julgamento um primeiro juízo sobre a credibilidade do depoimento indirecto, justificativo, ou não, de uma possível futura valoração desse mesmo depoimento. Se conclui que o depoimento indirecto não tem objecto ou credibilidade para fundar a sua convicção futura não terá que chamar a depor o “meio de prova” directo.

3. Não se trata de um simples “poder”, sim de um “poder dever”. Se o Juiz entende que o depoimento indirecto tem suficiente credibilidade, não lhe é lícito desprezá-lo. Em obediência ao princípio de investigação que enforma a audiência, deve chamar a depor aquelas pessoas determinadas.”³⁷

Por outro lado, o arguido não pode depor enquanto testemunha, sendo apenas possível que este preste declarações nos termos do disposto no artigo 140.º e seguintes do Código de Processo Penal e cumpridas que estejam as especiais formalidades a que está adstrito este meio de prova, autónomo da prova testemunhal.

Ou seja, o artigo 343.º, n.º 1, do Código de Processo Penal determina que o arguido pode prestar declarações, mas que não está obrigado a fazê-lo, podendo remeter-se ao silêncio sem que esse silêncio possa ser valorado pelo juiz, direito este que lhe é constitucionalmente garantido nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

³⁷ Acórdão do TRC, de 14.10.2009, disponível em www.dgsi.pt.

Acresce que a prova por declarações do arguido não está sujeita ao contraditório nos mesmos termos que a prova testemunhal, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 348.º do Código de Processo Penal, que prevê que a testemunha é inquirida sobre o seu interesse na causa e está ainda sujeita a contra-interrogatório, nos termos do disposto no n.º 4 do mesmo normativo legal. Neste sentido, pronunciou-se Damião da Cunha, afirmando que o arguido *“(...) não pode ser um objecto do contraditório mas antes um sujeito – processualmente interessado – do debate contraditório”*.³⁸

Entende o mesmo autor que é inaplicável ao depoimento de “ouvir dizer” de qualquer sujeito processual o regime constante do artigo 129.º do Código de Processo Penal, por considerar que *“um conhecimento directo de um facto probando de uma parte interessada no processo (...) é um meio legal de prova, autónomo em relação à prova testemunhal, e não pode ser convertido numa modalidade atípica desta por via do depoimento indirecto de uma testemunha que o refere.”*³⁹ Concluindo, assim, que este regime apenas se aplica à testemunha que ouviu dizer de outra testemunha.⁴⁰

Carlos Adérito Teixeira recusa também a aplicabilidade do artigo 129.º do Código de Processo Penal aos casos em que estejam em causa a prestação de depoimento sobre declarações informais prestadas pelo arguido, defendendo a valoração destes depoimentos nos termos do disposto nos artigos 125.º e 127.º do Código de Processo Penal, devendo, pois, esta prova estar sujeita à livre apreciação do Tribunal.⁴¹

Sobre esta questão pronunciou-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/99, de 8 de Julho, no qual se lê que *“A disciplina contida no referido artigo 129.º, n.º 1, (...) também não viola o princípio da estrutura acusatória do processo, nem o da imediação, nem a regra do contraditório: de facto, aquele preceito, ao mesmo tempo que admite o testemunho de ouvir dizer, impõe que as pessoas referenciadas nesse depoimento sejam, elas próprias, chamadas a depor. E, desse modo, garante a imediação e possibilita a cross-examination.*

Só assim não será (isto é, as pessoas referidas não são chamadas a depor), se a sua inquirição não for possível, “por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas”. Nessa hipótese, tornando-se impossível interrogar as pessoas que as testemunhas de outiva indicaram como fonte, tem de considerar-se razoável e proporcionada a limitação introduzida à proibição do depoimento indirecto. Tanto mais que este depoimento é apreciado pelo tribunal, segundo as regras da experiência e o princípio da livre convicção (cf. artigo 127.º do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, existe impossibilidade absoluta, decorrente da própria lei, de interrogar o co-arguido A., pois que este, no exercício do seu direito ao silêncio, se escusou a prestar declarações.”

³⁸ JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 436.

³⁹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *op. cit.*, p. 1082.

⁴⁰ JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, *op. cit.*, p. 438.

⁴¹ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, *op. cit.*, pp. 167 e 168.

Concluiu, por fim, o referido aresto que *“Há, assim, que concluir que o artigo 129.º, n.º 1, (conjugado com o artigo 128.º, n.º 1) do Código de Processo Penal, interpretado no sentido de que o tribunal pode valorar livremente os depoimentos indirectos de testemunhas, que relatem conversas tidas com um co-arguido que, chamado a depor, se recusa a fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio, não atinge, de forma intolerável, desproporcionada ou manifestamente opressiva, o direito de defesa do arguido. Não o atinge, ao menos na dimensão em que essa norma foi aplicada no caso.*

*Por isso, não havendo um encurtamento inadmissível do direito de defesa do arguido, tal norma não é inconstitucional.”*⁴²

Ainda sobre a mesma questão pronunciou-se o já *supra* referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Abril de 2006, no qual se afirma que:

“(…) 21 - As provas indirectas são as que permitem a apreensão dos factos probandos a partir de deduções e induções objectiváveis a partir de factos indiciários, segundo as regras gerais da experiência.

22 - Se a impossibilidade de ouvir a fonte citada pelas testemunhas de ouvir dizer resultar do direito ao silêncio a que se remeteram os arguidos, que assim nada declararam sobre os factos versados nos depoimentos, estando presentes na audiência, essa impossibilidade não é substancialmente diferente da situação prevista na lei de impossibilidade de a pessoa indicada ser encontrada; e se a isso acrescer que a prova dos factos não resultou em exclusivo dos referidos depoimentos indirectos, pois foi mais um elemento (não decisivo) no conjunto das provas produzidas, e que o tribunal agiu com a prudência que a impossibilidade de ouvir a fonte impunha e de acordo com as regras da lógica e da experiência, será de concluir que a valoração dos depoimentos nesses termos relativos não ofendeu o disposto no art. 129.º do CPP, em correlação com os direitos dos arguidos, nomeadamente o direito de defesa consignado no art. 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição.

*23 - A lei só exclui o testemunho das entidades policiais que verse o conteúdo de declarações por elas tomadas, sendo completamente descabido que as referidas entidades não pudessem depor sobre todos aqueles factos em relação aos quais o seu posicionamento não foi outro senão o de observadoras ou de intervenientes e observadoras, que, por terem neles participado, tiveram desses factos um conhecimento privilegiado.”*⁴³

Ou seja, o Tribunal, neste caso, decidiu pela admissibilidade dos depoimentos indirectos prestados pelas testemunhas, sujeitando-os ao princípio da livre apreciação da prova, nos termos do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal, fazendo depender, contudo, a sua decisão da restante prova produzida em julgamento.

⁴² Acórdão do TC n.º 440/99, de 08.07.1999, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁴³ Acórdão do STJ, de 20.04.2006, disponível em www.dgsi.pt.

2. Prática e Gestão Processual

2.1. Da actividade dos Órgãos de Polícia Criminal

O artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal define órgãos de polícia criminal como *“todas as entidades a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código.”*

Por sua vez, o artigo 55.º, n.º 1, do mesmo diploma legal determina a competência dos órgãos de polícia criminal, conferindo-lhes uma função de coadjuvação da autoridade judiciária, com vista à realização das finalidades do processo penal.

Acresce que o artigo 263.º, n.º 2, do Código de Processo Penal determina que *“(...) os órgãos do polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional”*.

No entanto, o n.º 2 do artigo 55.º do Código de Processo Penal dispõe que, por iniciativa própria, ainda antes da delegação da investigação por parte do Ministério Público, cabe ainda aos órgãos de polícia criminal *“(...) colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes a assegurar os meios de prova”*, devendo estes praticar as medidas cautelares previstas no artigo 249.º do Código de Processo Penal.

Atente-se, quanto à matéria em apreço no presente trabalho, ao disposto na alínea b), do n.º 2 do artigo 249.º do Código de Processo Penal, que determina que aos órgãos de polícia criminal compete *“Colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição.”* Ou seja, a recolha de prova testemunhal inicia-se mesmo antes de se iniciar o inquérito, no momento da recolha da notícia do crime e mantém-se durante o decurso do processo (*cf.* n.º 3 do artigo 249.º do Código de Processo Penal).

Ora, nos termos do disposto no artigo 270.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, em fase de inquérito, o Ministério Público pode delegar a competência para a realização de diligências de investigação nos órgãos de polícia criminal, nomeadamente, a recolha de depoimentos não ajuramentados e ainda a recolha de declarações de arguido. Dentro desta norma cabem também outras diligências probatórias, como buscas ou a reconstituição do facto (*cf.* artigos 144.º, n.º 2, e 150.º do Código de Processo Penal).

No âmbito destas competências que lhe são atribuídas por lei ou por despacho do magistrado do Ministério Público titular do inquérito, devem os órgãos de polícia criminal actuar no estrito cumprimento das normas legais, especialmente quando se tratem de diligências probatórias em que participe o arguido (ou ainda suspeito).

Sendo assim, na fase inicial das investigações, deve o órgão de polícia criminal, inquirir todas as testemunhas necessárias à recolha da prova da prática dos factos, cumprindo os trâmites legais previstos. Mais deverá ter o cuidado de, quando tome declarações de qualquer pessoa,

assim que verifique que existe suspeita fundada de que este é o autor dos factos que investiga, interromper de imediato a diligência e proceder à sua constituição de arguido, nos termos 58.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, cabendo-lhe esse juízo enquanto coadjuvante do Ministério Público, sob pena dessa prova não poder ser valorada pelo Magistrado do Ministério Público para efeitos de dedução de acusação.

2.2. Da Recolha de Prova Testemunhal pelo Ministério Público

O artigo 48.º do Código de Processo Penal determina que a legitimidade para o exercício da acção penal pertence ao Ministério Público.

Por sua vez, o artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal determina que o Ministério Público dirige o inquérito. Significa isto que, cabe ao Ministério Público ordenar ou realizar todas as diligências de prova essenciais para a descoberta do agente do crime e à recolha de indícios da prática do crime, com vista à eventual dedução de um despacho de encerramento de inquérito (*cf.* artigo 267.º do Código de Processo Penal).

Como já se viu anteriormente, pode ser útil que determinadas testemunhas sejam ouvidas, em sede de inquérito, pelo Magistrado do Ministério Público. Em primeiro lugar, porque o Magistrado do Ministério Público recebe depoimentos ajuramentados. Acresce que, como já se referiu aquando da análise do artigo 256.º do Código de Processo Penal, se estes depoimentos forem prestados perante autoridade judiciária, em determinadas circunstâncias, poderão ser lidas ou reproduzidas em audiência de discussão e julgamento.

Não é exigido, nem pode ser, que o Ministério Público tome os depoimentos de todas as testemunhas de todos os inquéritos de que é titular. Contudo, deve fazer um juízo que lhe permita “escolher” quais as testemunhas que deve ouvir pessoalmente.

Casos haverá em que a imediação é importante para a tomada de decisão relativa ao encerramento do inquérito. Obviamente que ouvir uma testemunha presencialmente não é equivalente a ler o seu depoimento num auto. Quando se entenda que a inquirição de uma determinada testemunha é importante para a formação da convicção sobre se existem indícios suficientes da prática do crime – seja porque o auto do órgão de polícia criminal é dúbio, seja devido à complexidade do processo ou ainda à importância da testemunha – deve o Magistrado do Ministério Público inquirir a testemunha pessoalmente.

Por outro lado, é também importante determinar essa inquirição quando se preveja que se poderá vir a estar no âmbito de uma das causas de leitura de declarações prestadas perante autoridade judiciária previstas no artigo 356.º do Código de Processo Penal, especialmente quando o depoimento daquela testemunha seja essencial para a prova dos factos de modo a que, em sede de audiência de discussão e julgamento, possa estar aberta a possibilidade de leitura dos autos elaborados no inquérito.

Este juízo deve ser realizado casuisticamente, por não existir qualquer possibilidade realista de ouvir todas as testemunhas.

Considerando agora a complexa problemática das declarações informais e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a sua admissibilidade e valoração, deve a sua utilização ser evitada, se possível, ou, pelo menos, deve esta prova estar corroborada e complementada por outros meios probatórios. Para tal, devem ser esgotadas as diligências de prova essenciais à investigação. Ou seja, seria incompreensível que o Ministério Público deduzisse uma acusação com base somente nas declarações informais que teve notícia que o arguido prestou ao órgão de polícia criminal, sabendo de antemão que estas podem ou não vir a ser admitidas ou valoradas em sede de julgamento. Deve, ao contrário, socorrer-se de todos os meios de prova que tenha ao seu alcance, não só de modo a corroborar o sentido do depoimento a ser prestado (se admitido) pelo órgão de polícia criminal, mas, preferencialmente, recolhendo prova suficiente que permita formar a convicção sobre a culpabilidade do arguido independentemente daquelas declarações.

Por fim, sempre que seja caso disso, e, de preferência, na generalidade dos inquéritos (especialmente nos mais complexos), deve o Ministério Público proceder ao interrogatório do arguido nos termos legais, para que este possa vir a ser lido em audiência de discussão e julgamento, se necessário, nos termos do disposto no artigo 357.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[DGSJ](#)

[Supremo Tribunal de Justiça](#)

[Tribunal Constitucional](#)

Referências bibliográficas

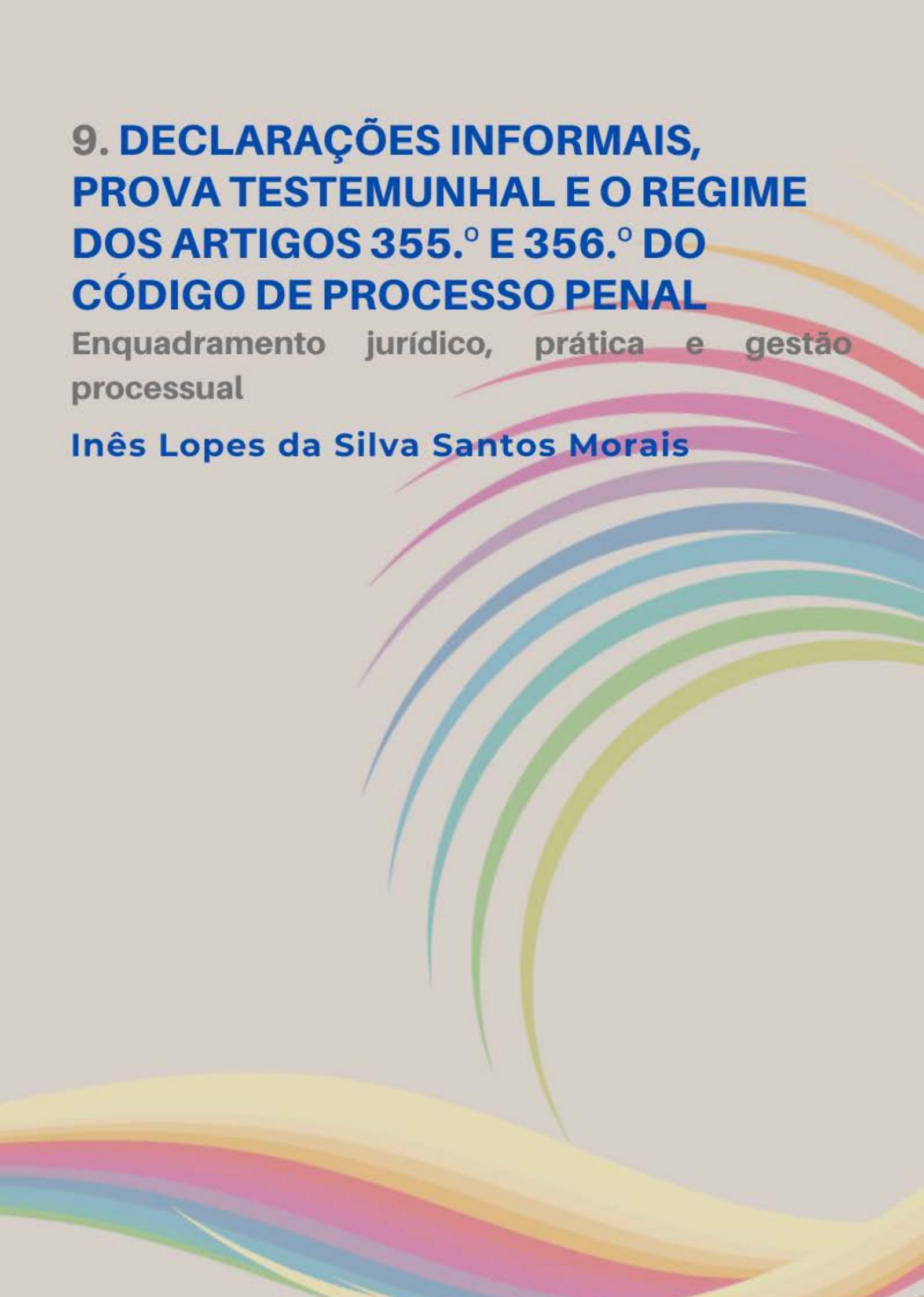
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011.
- CUNHA, José Manuel Damião da, *O Regime Processual de Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento* (arts. 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial, in, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, 1997.
- DUARTE, Eurico Balbino, *Making of – A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português*, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, coord. de TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DA COSTA PINTO, Coimbra, Almedina, 2011.

- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- GONÇALVES, Manuel Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009.
- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- MENEZES, Sofia Saraiva de, *Direito ao silêncio: a verdade por trás do mito*, in *Prova Criminal e Direito de defesa, Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2013, Coordenação: Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *“Depoimento Indirecto, Legalidade da Prova e Direito de Defesa”*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jorge de Figueiredo Dias*, vol. 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 5.ª ed., Lisboa, Editorial Verbo, 2011.
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, *“Depoimento Indirecto e Arguido: admissibilidade e livre valoração versus proibição de prova”*, in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2005.

9. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Inês Lopes da Silva Santos Morais



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Inês Lopes da Silva Santos Morais

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
- IV. Da estrutura acusatória do processo penal português e do princípio da imediação
- V. Da prova testemunhal, em especial o depoimento indireto
- VI. Da leitura de declarações prestadas em momento prévio à audiência de julgamento – o regime do artigo 356.º do Código de Processo Penal
 - 1. Declarações para memória futura
 - 2. O acordo entre os sujeitos processuais, em especial o caso das declarações prestadas perante OPC
 - 3. Leitura de declarações tomadas através cartas precatórias e rogatórias
 - 4. O caso do artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal
 - 5. Leitura de declarações prestadas perante autoridade judiciária
 - 6. A prova testemunhal e os órgãos de polícia criminal – o artigo 356.º, n.º 7, do CPP
 - 6.1. Os interrogatórios de arguido por OPC e o “caso das declarações informais”
 - 6.2. As “declarações informais” prestadas durante (outras) diligências de obtenção de prova, o caso da reconstituição de facto
- VII. Conclusão
- VIII. Referências bibliográficas
 - 1. Hiperligações
 - 2. Bibliografia

I. Introdução

No presente trabalho analisaremos o regime constante do artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal (doravante, CPP), regime esse que foi alterado pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, que alargou a possibilidade de declarações prestadas em momento anterior à fase de julgamento, poderem ser lidos/reproduzidos em audiência, e dessa forma servir para formar a convicção do tribunal, constituindo exceções ao princípio da imediação consagrado no artigo 355.º do CPP, enquanto princípio estruturante da produção de prova em audiência de julgamento.

Da análise ao regime constante dos referidos artigos, resultará uma análise ao regime da prova testemunhal (necessariamente breve), nomeadamente no que diz respeito ao depoimento indireto, bem como no que diz respeito à aplicabilidade (ou não) daquele regime, ao que se “*ouviu dizer ao arguido*”.

Focar-nos-emos também no “regime” das declarações informais, isto é, aquelas afirmações que o suspeito/arguido profere, ainda antes de iniciado o inquérito (mormente, no âmbito das medidas cautelares e de polícia), bem como as declarações que o arguido profere no âmbito do inquérito, fora do âmbito de uma diligência especificamente destinada à sua tomada de declarações (interrogatório), mormente no decurso de diligências de obtenção de prova.

II. Objetivos

Com o presente guia procuraremos analisar o regime da (permissão de) leitura das declarações prestadas pelos diferentes intervenientes processuais em momento anterior ao julgamento, sendo certo que num processo penal de estrutura acusatória, onde “imperava” o princípio da imediação, tal regime terá de ser encarado como excecional e, por isso, não suscetível de aplicação analógica.

Procuraremos, também, ao longo do guia explicitar as funções e atribuições do Ministério Público, no âmbito de cada um dos momentos processuais, mormente o inquérito e julgamento, tendo em vista o cabal exercício da ação penal, sendo que a sua atuação se deverá pautar, sempre, por critérios de objetividade, imparcialidade e legalidade.

Atentos os objetivos propostos, o presente guia visa funcionar como “apenas” como um ponto de partida dos regimes analisados, não se ambicionando, atenta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente, esgotar a análise da questão, tarefa que seria manifestamente impossível, atentos os limites do mesmo.

O presente guia é direcionado a todos aqueles que trabalham na área (magistrados, auditores de justiça, juristas, estudantes), assim como todos aqueles que, por uma razão ou outra, se interessem pelo tema.

III. Resumo

No presente trabalho efetuaremos a análise dos artigos 355.º e 356.º do CPP, conjugando-os, necessariamente, com o tema da prova testemunhal, bem como das “declarações informais”, sendo certo que estas acabam por se reconduzir a uma forma de “prova testemunhal”, dado que os órgãos de polícia criminal se limitam, nesta sede, a reproduzir factos que tiveram conhecimento através de afirmações proferidas pelo arguido. Contudo, atento o seu estatuto de verdadeiro sujeito processual, bem como a garantia do seu direito ao silêncio, não podendo o exercício do mesmo prejudica-lo, importará analisar as situações em que tais declarações dos OPC poderão ser valoradas, sendo certo que os OPC não poderão prestar depoimento sobre o teor de diligências de inquirição (ou de interrogatório), relativamente às quais as testemunhas se tenham validamente recusado a depor.

IV. Da estrutura acusatória do Processo Penal português e do princípio da imediação

A Constituição da República Portuguesa dispõe, no artigo 32.º, n.º 5, que o processo penal tem estrutura acusatória, sendo que a audiência de julgamento e os atos instrutórios estão sujeitos ao princípio do contraditório, constituindo uma garantia constitucional que o “*processo criminal assegura todas as garantias de defesa*” (cfr. n.º 1 do artigo 32.º da CRP).

A consagração do modelo acusatório no nosso texto constitucional significa que os princípios estruturantes deste modelo determinarão a estrutura essencial do processo, ainda que com diferentes incidências em cada uma das suas fases, não sendo, por isso, incompatível com a estrutura acusatória a existência de fases marcadamente inquisitórias (mormente, o inquérito). Com efeito, o modelo consagrado na Constituição “*não corresponde a um modelo acusatório puro, mas antes ao chamado modelo misto. A trave mestra da estrutura acusatória é a separação entre a entidade que acusa e a entidade que julga, o que garante a imparcialidade do julgador*”¹, colocando-se o órgão decisório fora do processo de investigação, de forma a garantir uma maior independência e equidistância do tribunal aquando da prolação da decisão, pelo que cabe ao Ministério Público a aquisição de prova dos factos que serão objeto de julgamento, sendo pela acusação que se fixa o objeto do julgamento.

O artigo 355.º do CPP constitui uma manifestação, tanto dos princípios da imediação e da oralidade, como dos princípios da publicidade e do contraditório, os dois últimos com consagração constitucional, daí que o legislador ordinário tenha consagrado a regra de que a decisão do tribunal tem de se fundar em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento, pretendendo-se com as primeiras referir à prova pessoal e com as segundas à prova real, sendo tal norma a “*a sede do princípio da imediação no processo penal português*”².

O princípio da imediação pode ser definido como a “*relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão*”³. Compreende-se que assim seja, dado que apenas dessa forma todos os sujeitos processuais têm contacto direto (e simultâneo) com a prova que vai servir para fundar a convicção do tribunal, seja no sentido da condenação, seja no sentido da absolvição.

Com efeito, o princípio do contraditório está expressamente consagrado na Constituição para a fase de julgamento (artigo 32.º, n.º 5, CRP), pelo que os meios de prova “*são submetidos ao contraditório e a contraditoriedade abrange tanto a produção como a valoração de todas as provas. Acusação e defesa podem oferecer as suas provas, controlar as provas contra si oferecidas e discutir o valor e o resultado de todas elas*”⁴, de forma a assegurar ao arguido o direito de contestar e impugnar os factos iniciais já conhecidos, bem como quaisquer outros que surjam na pendência do julgamento, e que o tribunal pretenda ter em consideração na sua decisão, assim como as provas que sobre eles incidam, evitando-se, por essa via, qualquer decisão surpresa contra o mesmo, por factos e/ou provas relativamente aos quais não teve oportunidade de se defender.

¹ MENDES, Paulo de Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, disponível em <http://www.idpcc.pt>, consultado em 23.04.2019.

² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p. 914.

³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Processual Penal, primeiro volume”, Coimbra Editora, 1974, p. 232.

⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 17.03.2015, processo n.º 117/08.GBRMZ.E1, Relatora Ana Barata de Brito, disponível em www.dgsi.pt.

O princípio do contraditório e da imediação funcionam como instrumento de garantia dos direitos do arguido, consagrados no artigo 32.º da CRP.

As provas que serão objeto de apreciação têm que ser discutidas no contraditório da audiência de julgamento e só estas poderão fundamentar a decisão⁵ (cfr. artigo 355.º e 327.º do CPP).

No entanto, regra de que toda a prova deve ser produzida em audiência comporta, no que às declarações de intervenientes processuais diz respeito, as exceções constantes dos artigos 356.º e 357.º do CPP, onde são ressalvadas as provas contidas em atos processuais, cuja leitura, visualização ou audição sejam permitidas. Com efeito, o n.º 2 do artigo 355.º do CPP consagra uma exceção à regra do n.º 1, considerando que valem, para o efeito de formação de convicção do tribunal, provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em sede de audiência de julgamento.

Atento o objeto do presente estudo importa que nos foquemos, desde já, na matéria da prova testemunhal e das “*declarações informais*” prestadas pelo arguido em fases prévias à fase de julgamento.

A prova testemunhal é, talvez, o meio de prova em que mais relevância assume o princípio da imediação, dado que apenas com o contacto direto com testemunhas pode o tribunal fazer uma correta avaliação e ponderação do seu discurso, aferindo a credibilidade das suas declarações através dos seus gestos, pausas, reações, olhares, que caso não fossem feitos naquele momento e local, seriam insuscetíveis de ser valorados da mesma forma⁶.

De facto, com a mera leitura de um auto de declarações, perder-se-iam todos aqueles aspetos que estão intrinsecamente conexionsados com o discurso verbal e que foram *supra* referidos.

⁵ *Importa, no entanto, notar que no que diz respeito aos documentos a jurisprudência maioritária vai no sentido de que os documentos que se encontram juntos ao processo não são de leitura obrigatória na audiência de julgamento, pelo que os mesmos se consideram examinados e produzidos em audiência, desde que validamente juntos aos autos. A este propósito o Tribunal Constitucional pronunciou-se no Acórdão n.º 87/99, tendo concluído que não é inconstitucional a interpretação conjugada dos artigos 127.º, 355.º e 165.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, segundo a qual a formação da convicção do tribunal com documentos juntos aos autos, não lidos nem explicados na audiência, por não ser “indispensável à satisfação da existência do princípio do contraditório, quer na modalidade do princípio da oralidade quer da imediação, a leitura necessária de toda a prova documental pré-constituída e junta ao processo. (...) O conteúdo essencial deste princípio está em que nenhuma prova deve ser aceite em audiência nem nenhuma decisão deve aí ser tomada pelo juiz sem que previamente tenha sido dada uma ampla e efetiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual ela é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorar. (...) a leitura em audiência de dezenas de documentos nada acrescentaria às oportunidades de defesa do arguido”, quando este teve já múltiplas oportunidades de se pronunciar quanto ao teor desses mesmos documentos.*

⁶ Neste sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.03.2007, processo n.º 07P21, Relator: Santos Cabral, “A sensibilidade à forma como a prova testemunhal se produz, e que se fundamenta num conhecimento das reações humanas e análise dos comportamentos psicológicos que traçam o perfil da testemunha, só logra obter concretização através do princípio da imediação, considerado este como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes, de modo a que aquele possa obter uma perceção própria do material que haverá de ter como base da decisão.” (disponível em www.dgsi.pt).

Assim, as testemunhas deverão prestar declarações em sede de audiência de julgamento, independentemente de já o terem feito em fase anterior do processo (e a maioria das vezes, no que toca às testemunhas indicadas pelo MP, tê-lo-ão feito), para que o conhecimento que têm sobre os factos em julgamento possa ser tomado em consideração no que toca à decisão da matéria de facto.

No entanto, nos termos do n.º 2 do artigo 355.º do CPP, poderão ser lidos, em audiência de julgamento, certos autos que contenham declarações de testemunhas (assistente e partes civis), desde que reunidos certos pressupostos ou requisitos, e que constam, no que à prova testemunhal diz respeito, no artigo 356.º do CPP.

Efetivamente, num processo de estrutura acusatória o *“lugar natural, eletivo para o debate sobre a produção e a valoração de prova é a audiência de julgamento. As exceções à produção de prova em audiência de julgamento (quando estejam em causa declarações de intervenientes processuais) são, pois, pontuais e limitadas e, além disso, reguladas por uma ideia de concordância prática com os princípios fundamentais da prova (o contraditório e a oralidade são, tanto quanto possíveis, salvaguardados”*⁷.

V. Da prova testemunhal, em especial o depoimento indireto

Nos artigos 128.º e seguintes do CPP, consagra o legislador como meio de prova, a prova testemunhal⁸, estatuidando, desde logo, no n.º 1 do artigo 128.º que a *“testemunha é inquirida sobre factos de que possa conhecimento direto e que constituam objeto de prova”*, pelo que este meio de prova *“constitui uma declaração de ciência, ou de conhecimento, referida a factos, ou circunstâncias que não visa a obtenção de determinados efeitos jurídicos”*⁹, tais declarações poderão corresponder, ou não, à verdade dos factos, contudo consubstanciarão sempre prova testemunhal.

*“A verdade é que, não obstante as reservas que se lhe dirigem, a prova testemunhal continua a corresponder – na imagem de J. Bentham – aos olhos e aos ouvidos da justiça.”*¹⁰, dado que a testemunha narra factos juridicamente relevantes¹¹ de que tem conhecimento, sendo que tal conhecimento provém, na maioria dos casos, da sua visão ou audição, sendo, todavia, igualmente, testemunho o que provém dos demais sentidos, desde que apropriado para a prova dos factos.

⁷ CUNHA, José Manuel Damião da, “O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, 1997, p. 442.

⁸ Atento o objeto do nosso estudo, não analisaremos todos os aspetos relevantes relativos à prova testemunhal, mas apenas os pontos diretamente conexions com o objeto do mesmo, nomeadamente depoimento indireto, depoimento de “ouvir dizer” e leitura das declarações das testemunhas, prestadas em momento anterior ao julgamento, e suscetibilidade da sua leitura e valoração naquele momento.

⁹ GASPAR, António Henriques [et. al.], *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª Edição, Almedina, 2016, p. 443.

¹⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, p. 128.

¹¹ A prova testemunhal incide também sobre as circunstâncias consideradas relevantes para valorar a credibilidade da testemunha, nomeadamente as suas circunstâncias pessoais.

As testemunhas podem ter um conhecimento direto ou indireto dos factos, é direto quando o mesmo resulta da sua perceção pessoal, ou seja, os factos foram colhidos através dos seus sentidos, e é indireto (ou de ouvir-dizer) quando a testemunha teve conhecimento dos factos por intermédio da perceção de terceiros e lhe foi transmitido.

Conforme exposto, o nosso sistema pauta-se pela relevância conferida aos princípios do contraditório e da imediação, daí que a eficácia conferida ao depoimento indireto deva ser limitada, até porque a relevância conferida a este meio de prova se caracteriza pela circunstância do mesmo se referir a factos de que a testemunha teve conhecimento direto e pessoal.

Ora, no depoimento indireto está em causa algo diferente, dado que a pessoa relata factos, que não presenciou diretamente, sendo que apenas tem conhecimento dos mesmos porque eles lhe foram transmitidos por uma fonte que os conheceu diretamente, pelo que, naquele caso, se perde a imediação que caracteriza a relação entre a testemunha e o facto objeto de prova.

No que toca à admissibilidade de valoração do depoimento indireto, o nosso sistema caracteriza-se pela sua admissibilidade condicionada¹² que postula a admissibilidade genérica de tal depoimento com imposição de alguns requisitos.

Nos termos do n.º 3 do artigo 128.º do CPP, a testemunha de “ouvir-dizer” terá de ser capaz de indicar a “testemunha-fonte” ou a fonte material através das quais tomou conhecimento dos factos, procurando assim apurar-se a sua razão de ciência, bem como a justificação do conhecimento que refere ter sobre os factos. O legislador procurou afastar a valoração de depoimentos baseados em informações obtidas através de fontes anónimas ou que o declarante não consegue identificar.

A *ratio* de tal condicionamento prende-se com a necessidade de ter acesso ao conhecimento originário, dado que o tribunal “pode” chamar a depor a testemunha-fonte, de forma a garantir a fiabilidade suficiente do testemunho de ouvir-dizer, pelo que sobre o juiz impende o dever¹³ de proceder a tal chamamento, atento o princípio da descoberta da verdade material¹⁴ (cfr. artigo 340.º do CPP). O que se pretende com a “proibição” do depoimento

¹² CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA refere, no direito comparado, três grandes sistemas de admissibilidade de valoração do depoimento indireto, enunciando os seguintes: “o de (I.) admissibilidade irrestrita, para que tende a tradição francesa ao não impor regras apriorísticas sobre o grau de credibilidade da testemunha de referência ou sobre a indisponibilidade da testemunha direta ou sobre o valor do depoimento direto; o de (II.) admissibilidade condicionada em que podemos situar, em diversos graus, o sistema alemão, o italiano, o espanhol e o português que postulam uma admissibilidade genérica com imposição de requisitos, além de o maior ou menor grau de imediação (objetiva ou subjetiva) se repercutir em diferente valoração do depoimento indireto; e o sistema de (III.) proibição geral em que se posicionam os regimes jurídicos da common law.”, *“Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”*, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, p. 128.

¹³ O “poder-dever” de chamar a testemunha-fonte cessará nos casos em que a sua inquirição não é possível “por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas” (artigo 129.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), podendo, neste caso, ser valorado o depoimento indireto, dada a impossibilidade de se alcançar a testemunha-fonte.

¹⁴ A decisão de não convocar a testemunha-fonte deve ser fundamentada, de acordo com o disposto no artigo 97.º, n.º 5 do Código de Processo Penal. No caso do facto *probando* ser relevante para a descoberta da verdade, a

indireto é que o tribunal não utilize na formação da sua convicção um depoimento que se limita a reproduzir o que se ouviu dizer a outra pessoa, sendo possível ouvir tal pessoa diretamente.

Assim, a valoração do testemunho de ouvir-dizer está condicionada pela capacidade do declarante indicar/individualizar a fonte do conhecimento, de forma a que o tribunal possa proceder ao chamamento da testemunha-fonte, pelo que, resta saber se é pressuposto da admissibilidade de valoração do depoimento indireto, o facto de a testemunha-fonte comparecer, assim como prestar declarações sobre os factos e, corroborar, total ou parcialmente, o depoimento da testemunha de ouvir-dizer.

O legislador não consagrou quaisquer outras exigências para a valoração do depoimento indireto, além do dever de ser chamada a testemunha-fonte a depor, pelo que comparecendo existirá a *“necessidade de, com observância do princípio da livre apreciação da prova, conjugar e cotejar o depoimento indireto e o depoimento direto, esclarecendo, e concluindo, sobre eventuais contradições ou convergências”*¹⁵.

Quando a testemunha-fonte não comparece ou se recusa, de forma ilegal ou não, a prestar depoimento, o depoimento da testemunha de ouvir-dizer poderá ser valorado, dado que o artigo 129.º do CPP apenas exige a tentativa de realização do contraditório, não sendo exigida a sua efetiva realização para que o depoimento indireto possa ser valorado.

Caso a testemunha-fonte compareça em julgamento e preste depoimento, coloca-se a questão de saber qual a valoração de cada um dos depoimentos (da testemunha de ouvir-dizer e da testemunha-fonte) e se existe alguma hierarquia entre ambos. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁶ pronuncia-se no sentido de que existindo contradição entre o depoimento indireto e o depoimento da testemunha-fonte deverá prevalecer sempre este último, atento o valor ordenador do princípio da imediação. Pelo contrário, FREDERICO LACERDA COSTA PINTO defende uma livre valoração de ambos os depoimentos, nos termos do artigo 127.º do CPP, dado que depois de cessar a proibição de valoração do depoimento indireto, de acordo com o regime do artigo 129.º do CPP, não existem motivos para que persista *“uma supremacia probatória formal do depoimento direto sobre o que foi relatado pela testemunha de ouvir-dizer, pois no nosso sistema processual penal não existe uma hierarquia de meios de prova ou do seu valor probatório: o valor probatório de cada um depende do que concretamente revelar ao Tribunal nos quadros do artigo 127.º do CPP.”*¹⁷

falta de convocação da fonte constitui violação do disposto no artigo 129.º, n.º 1, e 340.º do Código de Processo Penal e se tal impedir o uso de prova essencial para a descoberta da verdade poderemos estar perante uma nulidade, ao abrigo do disposto no artigo 120.º, n.º 2, al. d), do Código de Processo Penal.

¹⁵ GASPAREL, António Henriques [et. al.], Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Edição, Almedina, 2016, p. 450.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p. 360.

¹⁷ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1061.

Estamos em crer que não se deve atribuir automaticamente um carácter superioridade e credibilidade à testemunha-fonte, sob pena de esta lhe ver reconhecido o poder de controlar, com o seu depoimento ou com a sua recusa, a valoração da prova, sendo que até poderá haver situações em que a testemunha de ouvir-dizer se apresenta bastante mais credível ou até que as suas declarações são corroboradas por outros meios de prova. Assim, uma vez cumpridas as disposições legais relativas à (eventual) eficácia do depoimento indireto, o tribunal poderá fundar a sua convicção, quer no depoimento indireto quer no depoimento direto, avaliando a respetiva credibilidade.

No que toca ao depoimento indireto de uma testemunha sobre o que ouviu dizer ao assistente ou às partes civis, julgamos que a interpretação deve ser outra, não só porque a norma do artigo 129.º do CPP é uma norma excecional e, por isso, insuscetível de aplicação analógica a outras situações que não as expressamente previstas¹⁸, mas também porque no que toca àqueles sujeitos processuais, decisivas são as declarações prestadas em sede de audiência de julgamento ou aquelas que ali puderem ser lidas, nos termos do artigo 356.º, n.º 2, do CPP.

Por último, importa considerar qual a valoração que deve ser dada ao depoimento indireto quando está em causa o que se ouviu dizer ao arguido, dado que *“às limitações do regime do depoimento indireto decorrentes do princípio constitucional da imediação, acrescem no caso de depoimento de ouvir dizer a arguido, as limitações decorrentes do direito constitucional do arguido ao silêncio, consagrado entre as garantias de defesa do artigo 32.º, n.º 1, da CRP”*¹⁹, dado que todo o relato de afirmações proferidas por terceiro, qualquer que seja a qualidade que assumam processualmente, pode ser configurado, estrutural e formalmente, como um depoimento indireto.

Quanto às “condicionantes” de valoração do depoimento indireto constantes do artigo 129.º do CPP, coloca-se a questão de saber como pode o arguido ser a pessoa determinada (a testemunha-fonte), referida no n.º 3 do citado normativo, dado que a *“posição processual do arguido é irremediavelmente incompatível com a qualidade de “testemunha”, na mesma pessoa e no mesmo processo, como decorre do confronto das normas (...) previstas no art. 61.º, n.º 1, al. c), art. 140.º, n.º 3, e artigo 343.º, n.º 1, com as normas do art. 131.º, n.ºs 1 e 2, art. 132.º, n.º 1, als. b), c) e d), e art. 145.º, n.º 2)”*²⁰.

¹⁸ Neste sentido, DAMIÃO DA CUNHA *“a testemunha-de-ouvir-dizer é, no fundo e em princípio, uma testemunha que ouviu dizer outra testemunha; assim, parece irrelevante que um sujeito processual, nas suas declarações, se refira ao que ouviu dizer a outra pessoa, na medida em que o mecanismo que dispõe é exatamente o requerimento de produção de prova (como modo de exercício do seu direito à prova), indicando a pessoa em causa como testemunha; por outro lado, também não parece aceitável testemunhas do que se ouviu dizer a um sujeito processual, pois, quanto a este, decisivas são as declarações prestadas em sede de audiência de julgamento”*, in *“O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, 1997, p. 438.

¹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de *“Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 4.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p. 361.

²⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *“Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”*, *Revista do CEJ*, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, p. 161.

Acresce que carece de sentido chamar a depor o arguido que sempre ali esteve presente, ou não estando presente, estando a ser julgado na sua ausência, acaba por ser um contrassenso lógico chamá-lo para se pronunciar quanto a um depoimento indireto, quando tal não é feito relativamente à prova direta. Também há que considerar que o arguido não tem o dever de prestar declarações (de “depor”) dado que ele não tem qualquer dever de colaboração com o tribunal para a descoberta da verdade, nem está vinculado a um dever de verdade, como as restantes “testemunhas-fonte”.

Atento o estatuto que o nosso sistema processual penal confere ao arguido *“não é expectável que este sirva de “garante” (quer preste declarações quer se remeta ao silêncio) no que concerne à razão de ciência e credibilidade da testemunha de lhe ouvir-dizer; nem que se estabeleça uma imediação efetiva da prova (já que aquele não é meio de prova nem é desinteressado); nem que se observe (sem fazer-de-conta) o princípio do contraditório. Por conseguinte, face ao disposto no artigo 129.º do CPP, revela-se inaplicável, quer sob o ponto de vista jurídico quer sob o ponto de vista operativo, a admissibilidade de o arguido funcionar como “testemunha-fonte” relativamente a quem alguém diz ter ouvido certas afirmações.”*²¹

Contudo, da inaplicabilidade do regime do artigo 129.º do CPP não deve ser retirada, automática e acriticamente, a impossibilidade de serem valorados os depoimentos que reproduzam conversas tidas com arguidos. Com efeito, não ocorre, neste campo, qualquer vazio legal, e tal depoimento indireto pode ser valorado e utilizado na formação da convicção do tribunal, não com fundamento no artigo 129.º, mas antes com fundamento no disposto nos artigos 125.º e 127.º do CPP, ficando, necessariamente, sujeito ao regime da livre apreciação da prova²². Neste sentido, PAULO DÁ MESQUITA refere que *“não se aplicando o regime do depoimento indireto a uma declaração em audiência sobre o que se ouviu dizer extraprocessualmente ao arguido nesse julgamento, o depoimento indireto sobre o que se ouviu dizer ao arguido deve ser apreciado à luz das regras gerais de valoração da prova, sendo existir uma outra causa de inadmissibilidade”*²³

Com efeito, o relato do contacto da testemunha de ouvir-dizer com um sujeito processual, *in casu*, o arguido, é depoimento direto não sujeito ao regime do artigo 129.º do CPP, dado que a testemunha ao relatar aquilo que o arguido lhe disse, está a relatar factos que percecionou diretamente, através dos seus sentidos.

Concluindo, e por um lado, estando a matéria do depoimento indireto regulada, no CPP, no âmbito da prova testemunhal, tratar-se-á de uma modalidade apenas admissível no âmbito deste meio de prova, dado que *“o regime legal do testemunho-de-ouvir-dizer constitui não apenas uma garantia fundamental dos princípios da imediação, da igualdade de armas e do*

²¹ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, p. 163.

²² Tal entendimento encontra-se consagrado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/99 (disponível em www.dgsi.pt) que refere que *“o tribunal pode valorar livremente os depoimentos indiretos de testemunhas, que relatem conversas tidas com um co-arguido que, chamado a depor, se recusa a fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio”*, sendo que tal valoração não coloca em causa, de forma intolerável num Estado de direito democrático, o direito de defesa do arguido.

²³ MESQUITA, Paulo Dá, A Prova do Crime e o que se Disse Antes do Julgamento – Estudo sobre a Prova no Processo Penal Português, à Luz do Sistema Norte-Americano, Coimbra Editora, 2011, p. 586.

contraditório [como] é também uma forma de preservar as condições específicas de admissibilidade da prova testemunhal em processo penal. E, por isso, não se aplica a meios de prova fora do âmbito da prova testemunhal que seguem apenas o regime legal (autónomo) a que estão sujeitos.”²⁴

Por outro lado, o depoimento por ouvir dizer, quando relativo a afirmações produzidas extraprocessualmente pelo arguido, é valorado livremente pelo tribunal, dado que os factos que a testemunha relata ter ouvido dizer ao arguido, não são depoimento indireto, mas sim factos que ela teve conhecimento através da sua perceção direta (através dos seus sentidos).

VI. Da leitura de declarações prestadas em momento prévio à audiência de julgamento – o regime do artigo 356.º do Código de Processo Penal

1. Declarações para memória futura

Inicialmente encaradas como um meio para prevenir o perigo de recolha da prova, que poderia perder-se ou inviabilizar-se antes do julgamento, as declarações para memória futura tiveram o seu âmbito de aplicação ampliar-se, visando, igual e primordialmente, a proteção das vítimas, especialmente as vítimas menores²⁵.

As declarações para memória futura são configuradas como uma antecipação parcial da audiência de julgamento²⁶, daí que, visando garantir o contraditório na sua plenitude, seja um ato de comparência obrigatória para o Ministério Público e para o defensor do arguido²⁷.

Não se poderá, no entanto, negar que a utilização das declarações para memória futura redundará sempre numa compressão dos princípios da imediação²⁸, oralidade, contraditório e publicidade subjacentes à audiência de julgamento, dado que tais declarações não são prestadas na audiência e perante o juiz de julgamento. Contudo, tal compressão está

²⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1083.

²⁵ Desde a Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto que é obrigatório a recolha de declarações para memória futura, durante

o inquérito, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor.

²⁶ Vinício Ribeiro refere, em anotação ao artigo 271.º do Código de Processo Penal, que em face da disciplina traçada naquele normativo legal “as declarações para memória futura são tramitadas em ambiente com as regras de um autêntico julgamento”, in Código de Processo Penal – Notas e Comentários, 2.ª Edição, Coimbra Editora, p. 724.

²⁷ O recurso às declarações para memória futura será possível mesmo que não haja arguido constituído, assim o tem entendido a jurisprudência maioritária que admite a valoração das declarações para memória futura, para formação da convicção do julgador, ainda que tal diligência se tenha desenrolado num momento em que o inquérito ainda não corria contra pessoa determinada – neste sentido, vide, Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.05.2017, processo n.º 12/15.0JDLSB.L1-9, Relator Abrunhosa de Carvalho, do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.11.2007, processo n.º 07P3630, Relator Henriques Gaspar, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁸ Importa, no entanto, notar que o facto de o declarante ter sido ouvido em sede de declarações para memória futura não exclui, necessariamente, a possibilidade de o mesmo vir a ser ouvido em sede de audiência de julgamento, mediante determinadas circunstâncias, tal como se prevê no artigo 271.º, n.º 8, do Código de Processo Penal.

legitimada por outros interesses, igualmente, relevantes, como a proteção da vítima e o interesse da descoberta da verdade material.²⁹

Nos termos do disposto no artigo 356.º, n.º 2, al. a), do CPP é permitida a leitura das declarações para memória futura, em audiência de julgamento, sem prejuízo de as mesmas terem sido produzidas em sede de inquérito ou instrução.

Ora, considerando que as declarações para memória futura são um dos casos em que é admitida a valoração de prova não produzida em audiência de julgamento, será obrigatória a sua leitura?

Da interpretação literal do artigo 356.º, n.º 2, al. a), do CPP resulta que não se impõe a leitura na audiência das declarações para memória futura, apenas se permite tal leitura, sendo que qualquer interveniente processual poderá requerer a sua leitura ou pode tal leitura ser oficiosamente determinada. De facto, *“integrando os autos (de declaração) os meios de prova elencados na acusação, nada impede o arguido de, já na fase de audiência de discussão e julgamento, exercer o direito subjetivo público de audiência, requerendo a leitura das declarações e a sua reapreciação individualizada, e atacando a sua eficácia”*.³⁰

Assim, não se impede que tais declarações sejam lidas ou ouvidas em sede de audiência de discussão e julgamento, nem está vedada a possibilidade de o declarante prestar depoimento nessa audiência, o que o legislador não impõe, certamente, para que tal meio de prova possa servir de base à formação da convicção do tribunal é a sua leitura obrigatória.³¹

2. O acordo entre os sujeitos processuais, em especial o caso das declarações prestadas perante OPC

O artigo 356.º, n.º 2, al. b), do CPP permite também a leitura de declarações prestadas perante o juiz, se o Ministério Público, arguido e assistente estiverem de acordo com tal leitura, sendo que o âmbito do acordo se cinge à permissão para a sua leitura.

Nesta norma permissiva está patente uma ideia de celeridade e economia processual, visando-se, por exemplo, que, no caso de o declarante ter faltado à audiência, e havendo acordo entre os sujeitos processuais, possam ser lidas as suas declarações prestadas em fase processual anterior. Contudo, serão excecionais as situações em que tais declarações são prestadas perante juiz, pelo que a norma terá uma aplicação residual.

²⁹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 397/2014, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

³⁰ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 399/2015 e 367/2014, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2017 (Fixação de jurisprudência) – *“As declarações para memória futura, prestadas nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 355.º e 356.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal”*, publicado em Diário da República, 1.ª Série, n.º 224, de 21 de novembro de 2017.

Mais relevante é, a nosso ver, a norma do artigo 356.º, n.º 5, do CPP que vem permitir que, no caso de existir acordo entre MP, arguido e assistente, possam também ser lidas as declarações prestadas anteriormente perante OPC ou Ministério Público.

Encontrando-se todos os sujeitos de acordo quanto à admissibilidade da leitura das declarações prestadas em fase anterior ao julgamento é de concluir que não existe “a preocupação com as desconfianças que a valia de tais declarações podia suscitar, uma vez que os eventuais afetados pela utilização dessa prova pré-constituída manifestam a sua vontade dela ser usada, sendo certo que o julgador avaliará livremente da sua relevância, segundo as regras da experiência e sua convicção (artigo 127.º do Código de Processo Penal).”³²

É consabido que ao Ministério Público cabe dirigir o inquérito (artigo 53.º, n.º 2, al. b), 264.º, n.º 1, do CPP), sendo coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal (artigo 55.º do CPP), podendo o MP delegar nos “órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a quaisquer diligências e investigações relativas ao inquérito” (artigo 270.º, n.º 1, do CPP), à exceção dos atos que são competência própria do juiz de instrução (268.º e 269.º do CPP), bem como aqueles que constam do n.º 2 do artigo 270.º do CPP.

No âmbito daquela delegação (ainda que genérica) de competências inclui-se a inquirição das testemunhas sobre os factos que constituem objeto de prova, daí que, não raras vezes, a inquirição da totalidade das testemunhas seja feita, em sede de inquérito, exclusivamente por OPC, nos quais a competência foi delegada.

Havendo acordo de todos os sujeitos processuais, tais declarações poderão ser lidas em sede de audiência de julgamento, “este condicionamento acha-se fundado, desde logo, na circunstância de as declarações cuja leitura se pretende não terem sido prestadas com observância das formalidades estabelecidas para a audiência ou perante juiz, não existindo quanto a elas as garantias dialéticas de contraditoriedade constitucionalmente asseguradas. (...) A exigência de um consentimento alargado ao Ministério Público, ao arguido e à defesa, para que a leitura das declarações seja possível não apresenta como encurtamento ou restrição inadequada ou inadmissível das garantias de defesa”.³³

A leitura das declarações prestada, em sede de inquérito, poderá contribuir decisivamente para o avivamento da memória da testemunha, caso esta declare, em audiência, que já não se recorda de certos factos. Com efeito, atento o lapso temporal que, muitas vezes, medeia a inquirição das testemunhas, realizada em inquérito, e a audiência de julgamento poderá suceder que as testemunhas não se lembrem³⁴ daquilo que declararam em inquérito ou

³² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 90/2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

³³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1052/96, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

³⁴ O esquecimento é “um processo natural e expectável (pensa-se que apenas cerca de 1% dos factos ou situações experienciados ficam consolidados em memória de longo prazo, a maior parte dos quais acabam depois por esvanecer mediante esquecimento) (...). O esquecimento consiste numa frustração da recuperação da informação armazenada (...). De uma maneira geral o esquecimento aumenta com o intervalo de retenção (o tempo que medeia entre a aquisição da informação e a sua evocação).”, in Prova testemunhal: prova rainha ou prova mal dita? Algumas considerações ajurídicas acerca da prova testemunhal, José Manso Rainho, disponível em https://www.trg.pt/ficheiros/estudos/mansorainho_provatestemunhal.pdf, consultado em 24.03.2019.

mesmo que entrem em contradição com aquilo que declararam. Trata-se de um processo perfeitamente natural dado que não sendo a testemunha, em regra, pessoa interessada ou beneficiada com os factos que presenciou, o decurso do tempo conduzirá ao esquecimento desses mesmos factos.

As declarações prestadas em sede de inquérito são temporalmente mais próximas dos factos, pelo que é perfeitamente normal que a testemunha, quando confrontada com aquilo que previamente declarou, se recorde dos mesmos e seja capaz, a partir desse momento, de iniciar, desenvolver e aprofundar as suas declarações em sede de audiência de julgamento.

No que toca às testemunhas indicadas pelo Ministério Público, aquando da dedução da acusação, as mesmas são inquiridas quanto aos aspetos mencionados no artigo 348.º, n.º 3, do CPP pelo juiz, sendo seguidamente inquiridas pelo Ministério Público (artigo 348.º, n.º 4, do CPP).

Ao magistrado do Ministério Público presente no julgamento caberá tentar perceber, num primeiro momento, aquilo que a testemunha se recorda efetivamente, deixando-a prestar declarações sem constrangimentos ou limitações (desde que, sobre o objeto do processo), de seguida, e no caso o magistrado se aperceber que a mesma tem dificuldades em recordar os factos sobre os quais já testemunhou ou que entra em contradição com aquilo que declarou, deverá promover ou requerer que a mesma seja confrontada com as declarações anteriormente prestadas.

A título meramente exemplificativo, e verificando-se o circunstancialismo referido, o magistrado do Ministério Público deverá promover tal confrontação: *“O Ministério Público promove que, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 356.º, n.º 2, al. b), e 356.º, n.º 5, ambos do Código de Processo Penal, a testemunha seja confrontada com o teor das declarações por si anteriormente prestadas em sede de inquérito, tendo em vista o avivamento da sua memória quanto aos factos que, alegadamente, terá conhecimento”*.

De seguida, caberá ao tribunal questionar o arguido e o assistente se estão de acordo com a referida leitura, caso não se oponham a permissão da leitura deverá ficar a constar da ata, assim como a sua justificação legal, sob pena de nulidade, nos termos do n.º 9 do artigo 356.º do CPP.

Caso nenhum dos sujeitos processuais tenha nada a opor, o juiz procederá, então, à leitura das declarações, devendo confrontar a testemunha com o teor do auto, assim como questioná-la quanto à assinatura constante desse mesmo auto, no sentido de apurar se se trata da assinatura do declarante.

De seguida, o magistrado do Ministério Público poderá questionar a testemunha para saber se se recorda de ter prestado tais declarações, bem como questionar se aquelas correspondem àquilo que se terá passado, uma vez que por serem temporalmente mais

próximas dos factos estariam, à data das declarações, “*mais frescas*” na memória do declarante.

O magistrado do Ministério Público poderá também questionar a testemunha para saber se a mesma tem por hábito assinar documentos antes de os ler, e que se assinou tal auto de inquirição, as declarações ali exaradas corresponderão àquilo que declarou ao órgão de polícia criminal, bem como questionar se a testemunha pretende esclarecer quaisquer outros factos ou aditar algum elemento que considere relevante.

3. Leitura de declarações tomadas através cartas precatórias e rogatórias

As testemunhas podem ser inquiridas através de carta precatória ou rogatória, a primeira diz respeito a situações em que a prática do ato em causa se contém dentro dos limites do território nacional e a segunda quando os atos são realizados no estrangeiro (cfr. artigo 111.º, n.º 3, al. b), do CPP).

Ora, sendo a testemunha inquirida através de um daqueles meios (quer em fase de inquérito, quer já em fase de julgamento), e caso exista a impossibilidade de a testemunha comparecer em julgamento e aí prestar depoimento, coloca-se a questão da valoração dos depoimentos prestados por aqueles meios.

Conforme *supra* referido³⁵, é jurisprudência unânime dos nossos tribunais que os documentos constantes do processo consideram-se produzidos em audiência independentemente da sua leitura, sendo, por isso, irrelevante que as atas sejam omissas quanto aos documentos que contribuíram para a formação da convicção do tribunal. Com efeito, os documentos que se encontram juntos aos autos são provas que poderão ser submetidas ao contraditório, sem necessidade de serem lidos, já que todos os sujeitos processuais têm conhecimento do seu conteúdo.

Não obstante, os depoimentos das testemunhas ficarem “corporizados” num documento – carta rogatória ou precatória – tais “cartas” não podem ser, para este efeito, adquiridas como “documento”, no sentido de um “objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto” (artigo 362.º do Código Civil) ou “declaração, sinal ou notação corporizada em escrito ou qualquer outro meio técnico, nos termos da lei penal” (artigo 164.º, n.º 1, do CPP), pelo contrário, elas consubstanciam prova testemunhal.³⁶

³⁵ Vide nota de rodapé n.º 5.

³⁶ Para distinguir os conceitos processuais de documento e de auto (artigo 99.º do CPP), deve “partir-se da ideia de que o objeto representado pelo documento é um ato realizado fora do processo ao qual ele vem a ser junto. Se, pelo contrário, o objeto representado é um ato do processo em causa, qualquer que ele seja, então estamos perante um auto que nele é lavrado e que está sujeito a um regime diferente do reservado à prova documental. Um auto não pode, nomeadamente, ser valorado para a formação da convicção do tribunal a não ser nos apertados limites traçados pelos arts. 356.º e 357.º ambos do CPP”, in Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2011, processo n.º 199/07.5GHSNT.L1-3, Relator: Carlos Almeida, disponível em www.dgsi.pt.

Nos termos do disposto 355.º do CPP, não valem para formação da convicção do tribunal quaisquer provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em sede de audiência de julgamento, salvaguardados os casos dos artigos 356.º e 357.º do CPP. Ora, tendo os depoimentos sido legalmente obtidos através de carta rogatória ou precatória, tais depoimentos enquadram-se na previsão no artigo 356.º, n.º 2, al. c), do CPP, podendo os mesmos ser lidos nos termos daquela norma, tendo em vista a contraditoriedade imposta prevista pelo artigo 327.º, n.º 2, do CPP, de forma a conceder-se ao arguido a possibilidade de contestar todos os elementos de prova produzidos perante o tribunal.

Consequentemente, quando os depoimentos constem de tais autos (cartas precatórias ou rogatórias), terão os mesmos que ser, nos termos do artigo 355.º do CPP, examinados em sede de audiência, dado que embora não tivessem aí sido produzidos, são provas contidas em atos cuja leitura, visualização ou audição em audiência, pelo que devem ser examinados naquela sede, para poderem servir para formar a convicção do tribunal, consignando-se na ata o respetivo exame.

4. O caso do artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal

É também permitida a leitura de declarações prestadas perante autoridade judiciária, no caso de os declarantes não terem podido comparecer na audiência de julgamento em virtude de falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoira, nomeadamente no caso de não ter sido possível, não obstante todas as diligências comprovadamente realizadas, apurar o seu paradeiro.

A leitura de declarações de uma pessoa que não está presente no julgamento resulta numa evidente compressão do princípio da imediação e do contraditório, sendo certo que tal leitura é o modo “possível” de viabilização do contraditório nos casos previstos na norma do n.º 4 do artigo 356.º do CPP, dado que os sujeitos processuais afetados não podem contraditar diretamente tais provas. O TEDH chamado a pronunciar-se sobre a aplicabilidade do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em casos de utilização de depoimentos anteriormente recolhidos e lidos em audiência considerou que *“a falta de comparência das pessoas pode derivar de razões aceitáveis (...) e o seu testemunho (...) poderá ser lido e aceite desde que o acusado não conteste a sua veracidade ou se ele for corroborado por outros dados na posse do tribunal”*.³⁷

Importa considerar que, ao contrário do que se verifica, por exemplo, no caso da leitura de declarações tomadas no âmbito dos artigos 271.º e 294.º CPP, as declarações cuja leitura é permitida nos termos do n.º 4 foram tomadas sem observância de quaisquer formalismos destinados a garantir o contraditório na produção de prova, ficando apenas salvaguardo o contraditório sobre a prova durante a audiência de julgamento.

³⁷ BARRETO, Irineu Cabral, “A Convenção Europeia dos direitos do Homem”, 5.ª Edição Revista e Atualizada, 2016, Almedina, p. 223.

Em virtude do que vai exposto, tendemos a considerar que o Ministério Público, no âmbito dos seus poderes de direção do inquérito, e prevendo-se a possibilidade de uma determinada pessoa não poder comparecer na audiência de julgamento (idade avançada, doença), deverá recorrer ao mecanismo da produção antecipada de prova (declarações para memória futura), de forma a assegurar um pleno e efetivo contraditório durante a produção de prova. Efetivamente, em nome dos princípios que norteiam o processo penal português, a preferência deverá ser dada à produção antecipada de prova, apenas sendo de aceitar a leitura das declarações nos termos do n.º 4 quando a tomada de declarações não pudesse ter sido obtida através do contraditório direto.

Neste sentido, DAMIÃO DA CUNHA que defende uma ideia de subsidiariedade da leitura destas declarações, referindo que *“a admissibilidade da leitura destas declarações deve estar condicionada pela impossibilidade de produção antecipada de prova: ou seja, se a impossibilidade (de comparecimento na audiência de julgamento, no circunstancialismo descrito) se verificar em momento processual em que era já admissível (processualmente possível) o recurso à produção antecipada de prova, deve verificar-se a preclusão de leitura dessas declarações”*.³⁸

5. Leitura de declarações prestadas perante autoridade judiciária

O regime constante do n.º 3 do artigo 356.º do CPP pressupõe que as pessoas estão presentes em audiência de julgamento, só dessa forma se afigura possível o avivamento da memória, assim como o esclarecimento de contradições ou discrepâncias, pelo que requisito óbvio desta norma é a presença da testemunha em audiência, a prestar válida e oralmente um depoimento. *“A admissão desta leitura visa comprovar a veracidade das declarações prestadas na audiência de julgamento, não, evidentemente, comprovar se as declarações anteriormente prestadas são (as) verdadeiras – visa, pois, “esclarecer” o depoimento efetivamente prestado”*.³⁹

A leitura destas declarações não está dependente do acordo dos sujeitos processuais, daí que a admissão da mesma exija mais garantias, que se prendem com o facto de as mesmas terem sido prestadas perante autoridade judiciária⁴⁰, isto é, juiz ou Ministério Público.

³⁸ CUNHA, José Damião da, “O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, n.º 3, 1997, pp. 414-415.

³⁹ CUNHA, José Damião da, “O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, julho-setembro 1997, Coimbra Editora, p. 418.

⁴⁰ A anterior redação do n.º 3 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, apenas permitia a leitura caso as declarações tivessem sido prestadas perante juiz. A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro veio permitir que fossem lidas as declarações prestadas perante autoridade judiciária, isto é, perante juiz, juiz de instrução e Ministério Público (artigo 1.º, al. c), do Código de Processo Penal). Com efeito, sendo *“residuais os casos em que as testemunhas são efetivamente inquiridas por um juiz nas fases preliminares do processo, deve ser assegurada a possibilidade de leitura ou reprodução das declarações anteriormente prestadas perante o Ministério Público em caso de necessidade de avivamento da memória e no caso de contradições com o depoimento anteriormente prestado”* (cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII que conduziu à referida alteração).

Atenta a diferença de regimes a que está sujeita a leitura de declarações (acordo dos sujeitos processuais ou desnecessidade do mesmo), o magistrado titular do inquérito deverá, nessa fase, assumir uma postura proactiva e de direção efetiva do mesmo, pelo que caso se aperceba que existe a possibilidade de uma testemunha se poder vir a revelar fulcral ou essencial, em sede de julgamento, nomeadamente, por apenas ela ter presenciado determinado facto, deverá proceder à sua inquirição, presidindo à referida diligência.

Nestes casos, tendo o magistrado do Ministério Público presidido à inquirição da testemunha, na fase de inquérito, as suas declarações poderão vir a ser lidas, na audiência de julgamento, caso esta, no decurso do seu depoimento, refira que não se recorda de certos factos ou apresente uma versão discrepante ou contraditória com as declarações anteriormente prestadas. Com efeito, nesse caso o magistrado do Ministério Público poderá, sem necessidade de acordo com os demais sujeitos processuais, promover que sejam lidas as declarações anteriormente prestadas.

Assim, em sede de julgamento, caso o magistrado do Ministério Público se aperceba que a testemunha não se recorda dos factos relativamente aos quais foi chamada a testemunhar, deverá pedir o uso da palavra, ditando um requerimento que, de forma exemplificativa, se transcreve:

*“A testemunha XXX prestou declarações em sede de inquérito, tendo a respetiva inquirição sido presidida por magistrado do Ministério Público, pelo que nos termos do disposto no artigo 356.º, n.º 3, al. a), do Código de Processo Penal se requer que sejam lidas as suas declarações tendo em vista o avivamento da sua memória no que toca aos factos que refere não se recordar”.*⁴¹

O arguido poderá, posteriormente, exercer o pleno direito de defesa, contrainterrogando a testemunha, mas também oferecendo outros meios de prova que coloquem em causa a credibilidade da mesma, assegurando-se um pleno exercício do contraditório, mas também da imediação.

Contudo, não se pense que a leitura dos autos contendo as declarações anteriormente prestadas perante o Ministério Público visa substituir a inquirição em audiência, antes pelo contrário, ela *“releva como importante instrumento auxiliar de valoração da prova testemunhal produzida em audiência: é com base no depoimento da testemunha produzido na audiência e, portanto sujeito a contraditório, seja por parte da acusação, recordando o que anteriormente foi dito pela mesma testemunha; seja por parte da defesa, contrainterrogando ou questionando a credibilidade da testemunha, que o tribunal forma a sua convicção”.*⁴²

Concluindo, mesmo na ausência de consenso entre Ministério Público, arguido e assistente poderão ser utilizadas, na audiência de julgamento, declarações anteriormente prestadas

⁴¹ Nos termos do disposto no artigo 356.º, n.º 9, do Código de Processo Penal, deverá ficar a constar na ata a permissão de leitura e a respetiva justificação legal, sob pena de nulidade.

⁴² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/2016, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

pelo assistente, partes civis ou por testemunhas, desde que as mesmas tenham sido prestadas perante autoridade judiciária, conciliando-se os interesses da “*necessidade de celeridade e eficácia no combate ao crime e de defesa da sociedade*” e “*a garantia dos direitos de defesa do arguido*”.⁴³

O Tribunal Constitucional pronunciou-se, no Acórdão n.º 24/2016, no sentido de não julgar inconstitucional “*o artigo 356.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, quando interpretado no sentido de que «a leitura dos depoimentos testemunhais prestados no inquérito perante o Ministério Público é admitida, sem ser necessário o consentimento dos arguidos, quando aquela leitura se destine a avivar a memória de quem declare na audiência já não se lembrar de certos factos, ou quando existir entre elas e as feitas na audiência discrepâncias ou contradições*”.

6. A prova testemunhal e os órgãos de polícia criminal – o artigo 356.º, n.º 7, do CPP

Nos termos do disposto no artigo 356.º, n.º 7, do CPP, os “*órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquelas*”, proíbe-se assim que os OPC possam ser inquiridos sobre o conteúdo de declarações de qualquer interveniente processual, assim como do arguido, por via do artigo 357.º, n.º 3, do CPP, e cuja leitura não seja permitida.

Dessa forma visa-se obstar à “*fraude’ que sucederia se o Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal (que as recolheram). De resto, a preocupação do legislador vai mesmo mais longe, alargando a proibição de relato a outras pessoas que tenham participado na recolha daquelas declarações. Isto significa (...) que o CPP quis criar um tema proibido de prova (exatamente o conteúdo de declarações prestadas em fase processual anterior e não suscetíveis de leitura)*”.⁴⁴

Contudo, e ao contrário do que chegou a ser entendido, a norma não proíbe, naturalmente, que os órgãos de polícia criminal possam ser testemunhas no processo, dado que eles não sofrem de qualquer incapacidade ou impedimento.⁴⁵

Ao contrário do que a epígrafe do artigo 356.º do CPP parece indicar não se trata, no n.º 7, de uma questão de leitura de declarações, mas antes numa proibição de depoimento sobre

⁴³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/2016, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁴⁴ CUNHA, José Damião da, O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, julho-setembro 1997, Coimbra Editora, p. 423.

⁴⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.05.1992, CJ, Ano XVII-199, T. III, p. 19: “*O agente policial não está impedido de depor sobre factos de que possua conhecimento direto obtido por meios diferentes das declarações que recebeu do arguido no decurso do processo (...)*” e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.05.1992, na mesma revista, p. 32: “*Só não poderá ser objeto de depoimento por parte dos órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações do arguido, os factos que eles conhecerem apenas através dessas declarações*”.

declarações, isto é, proíbe-se que os órgãos de polícia criminal relatem o conteúdo de depoimentos ou declarações anteriormente prestadas, de acordo com as formalidades legalmente estabelecidas, evitando-se que o tribunal conheça do conteúdo das declarações cuja leitura não é permitida, por via da inquirição e relatos das pessoas que participaram na recolha de tais declarações.

De facto, admitir-se que os órgãos de polícia criminal pudessem, livremente, relatar o teor das declarações que tomaram a testemunhas, assistentes e partes civis, quando a leitura do respetivo auto não fosse permitida ou quando estas se tivessem validamente recusado a depor (cfr. n.º 6 do artigo 356.º do CPP), seria subverter, em absoluto, os princípios da imediação e do contraditório, que devem nortear toda a produção de prova em audiência de julgamento. Acresce que, seria igualmente admitir uma nova possibilidade de valoração do “depoimento indireto”, dado que os órgãos de polícia criminal limitar-se-iam a relatar factos que tiveram conhecimento através de terceiros, ainda que esses, em julgamento, se tivessem validamente recusado a depor ou a leitura de tais declarações não fosse permitida.

Efetivamente, as normas dos artigos 129.º e 356.º do CPP são excecionais, estando, por isso, excluída a sua aplicação analógica, pelo que a aplicação das mesmas se deve cingir aos respetivos âmbitos, não devendo o intérprete ir mais longe do que aquilo que pretendeu o legislador, sob pena de total subversão dos princípios constitucionais e legais do processo penal.

6.1. Os interrogatórios de arguido por OPC e o “caso das declarações informais”

A consideração do arguido como verdadeiro sujeito processual implica que o mesmo possa, com total liberdade e, de acordo com aquilo que considera ser a melhor estratégia para a sua defesa, decidir se, quando e como presta declarações⁴⁶, num verdadeiro direito de autodeterminação processual quanto às suas declarações.

As declarações que não ficam reduzidas a auto são a aquilo a que a doutrina chama de “*conversas informais*”⁴⁷, dado que estas declarações não são prestadas em ato e momento próprio para o efeito, seguindo as formalidades legalmente previstas, sendo precisamente

⁴⁶ De facto, o arguido presta as declarações que quiser, quando quiser e como quiser, e apesar de não existir no nosso ordenamento jurídico um “direito a mentir”, a lei admite que é inexigível aos arguidos o cumprimento do dever de verdade. “*Não existe, por certo, um direito a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade. O que sucede simplesmente é ter a lei entendido, ser inexigível dos arguidos o cumprimento do dever de verdade, razão por que renunciou nestes casos a impô-lo.*”, in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.03.2008, processo n.º 08P694, Relator Santos Cabral, disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁷ DAMIÃO DA CUNHA nega, em absoluto, a existência de conversas informais entre órgãos de polícia criminal e o arguido, dado que “*ou as declarações prestadas pelo arguido foram reduzidas a escrito e os órgãos de polícia criminal não podem depor sobre elas (porque de leitura proibida), ou, não tendo sido reduzidas a escrito, não podem ser apreciadas pelo Tribunal, nem mesmo através da referência à sua existência (...), em virtude de tais conversas passarem a ser dados de facto não carregados para os autos quando o deveriam ter sido e, como tal, incognoscíveis*”, in “O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, 1997, p. 432.

por tal facto que as mesmas revestem esse carácter de informalidade, não obedecendo ao formalismo previsto nos artigos 57.º e seguintes 140.º e seguintes e 343.º e seguintes do CPP.

O arguido/suspeito pode relatar factos a um órgão de polícia criminal, inclusivamente confessando factos com relevância criminal, e não mais prestar declarações ao longo de todo o processo. Coloca-se, assim, a questão de saber se as declarações por ele prestadas àquele órgão de polícia criminal poderão ser tidas em consideração em julgamento, mediante o (eventual) relato que delas fizerem os órgãos de polícia criminal.

No que toca às posições doutrinárias, uma parte da doutrina⁴⁸ admite a existência das conversas informais *na prática judiciária*, mas nega-lhe qualquer relevância em termos processuais, precisamente pelo facto de as mesmas não estarem formalizadas no processo, bem como pelo facto de o arguido ser um verdadeiro sujeito processual, pelo que deve estar totalmente livre e esclarecido no momento em que presta declarações.

Por outro lado, CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA⁴⁹ reconhece a possibilidade de serem valoradas determinadas “*conversas informais*” que ocorrem por ocasião ou no decurso de atos processuais que têm autonomia material e jurídica, isto é, no decurso de atos de investigação no “terreno”, como buscas e revistas, vigilâncias, exames ao lugar do crime, reconstituição, reconhecimentos, nos quais o arguido preste alguma “declaração” de “contextualização” ou explicitação acerca do crime. Refere que “*desde que inexista obrigação legal de redução a escrito (...) não descortino razão bastante para não poderem ser reproduzidas por agente de OPC (ou qualquer outra pessoa), sendo certo que não integram a proibição do n.º 7 do art. 356.º (...) De outro modo, a inadmissibilidade de relatos sobre informações prestadas por arguidos, perante OPC, em sede de meios processuais de prova com autonomia ou aquando do depoimento de OPC sobre a descrição do modo como os mesmos decorreram – em favor ou desfavor da versão daqueles – no limite, levaria a perder-se compreensão e sentido sobre o que estava a ser julgado*”.⁵⁰

Feito este excursus (necessariamente breve) pela doutrina, importa, desde já, assentar na seguinte ideia base: admitir que os órgãos de polícia criminal possam, livremente, prestar

⁴⁸ CUNHA, José Damião da, O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, pp. 426-427, que entende que todas as conversas com o arguido, em razão do seu estatuto processual, são sempre “atos formais”, qualquer declaração que ele preste corresponde sempre à prática de um ato processual, pelo que o que “*o recurso aos conceitos – processualmente inexistente – “conversas” e “informais” implica, é exatamente negar o carácter formal e protetivo que é concedido às declarações do arguido*”. Em sentido convergente, Vinício A. P. Ribeiro nega, igualmente, a existência/valoração de conversas informais, dado que a sua admissão conduziria necessariamente à violação do estatuto de arguido, dado que ele “*só fala se quiser e quando quiser. Admitir as conversas informais seria (ainda que provenientes de uma fase em que não tivesse sido constituído arguido) o mesmo que estar a obrigar o arguido a falar contra a sua própria vontade*” – Código de Processo Penal, Notas e Comentários, 2.ª Edição, 2011, Coimbra Editora, p. 983.

⁴⁹ No que diz respeito à falta de redução a escrito de conversas tidas com o arguido, no contexto de diligências processuais sujeitas à obrigação de redução a escrito (v.g. interrogatórios), rege a proibição dos artigos 356.º, n.º 6, e 357.º do Código de Processo Penal, não podendo os órgãos de polícia criminal prestar depoimento sobre o conteúdo de tais conversas.

⁵⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, pp. 179-180.

depoimento sobre o teor das declarações prestadas pelo arguido, em ato próprio para o efeito, seria subverter, em absoluto, o princípio da imediação, mas mais importante a posição do arguido enquanto verdadeiro sujeito processual, bem como a garantia do seu direito ao silêncio, assim como o princípio da não autoincriminação.

Contudo, os artigos 356.º, n.º 7, e 357.º, n.º 3, do CPP apenas se aplicam às declarações que tenham sido prestadas em sentido formal, ou seja, as declarações prestadas pelo arguido, nos termos legais, e que ficam obrigatoriamente consignadas em auto (artigo 99.º do CPP), dado que declarações não escritas não podem, pela natureza das coisas, ser lidas.⁵¹

Nos termos do disposto no artigo 356.º, n.º 7, do CPP, os órgãos de polícia criminal não podem ser inquiridos sobre o teor das declarações que tiverem recebido, no exercício das suas funções, *“cuja leitura não for permitida”*. Sendo que, no caso das declarações de arguido, a única situação em que as mesmas poderão ser lidas é no caso de ser ele próprio a requerê-lo, nos termos do disposto no artigo 357.º, n.º 1, al. a), do CPP.

Contudo, mais complexa é a questão sobre as declarações prestadas pelo arguido e que não ficaram reduzidas a auto, nomeadamente por terem sido prestadas em momento em que não existe inquérito, em momento em que o mesmo não é (ainda) considerado suspeito e como tal não se aplicam os direitos, deveres e garantias do processo penal, bem como aquelas declarações que, embora não fiquem reduzidas a auto, são prestadas, em momento simultâneo, a uma outra diligência de prova, em especial aquelas que são prestadas aquando da reconstituição.

As conversas informais dos órgãos de polícia criminal com os arguidos podem ser reconduzidas a três campos distintos: por um lado, temos as situações em que o órgão de polícia criminal percebe certas afirmações, tal como um qualquer cidadão comum, em momentos da vida quotidiana, fora do exercício de quaisquer funções; por outro lado, e no extremo oposto, temos aquelas situações em que o OPC percebe certas informações por ocasião ou por causa de atos processuais de recolha de declarações; num campo intermédio, estarão as situações em que os OPC, no decurso de certos atos processuais de investigação (buscas, vigilâncias, etc.), ouvem certas declarações do arguido, sendo certo que, naquele momento, não estava processualmente previsto que o arguido prestasse declarações, bem como aquelas situações em que os órgãos de polícia criminal, no exercício normal das suas funções, são confrontados com a ocorrência de um crime.

No que toca à primeira das situações elencadas – o OPC percebe certas declarações ao arguido, tal como qualquer cidadão comum – o órgão de polícia criminal poderá testemunhar, tal qual como o poderia um *“normal”* cidadão, relatando aquilo que ouviu dizer ao arguido, contudo, será inaplicável o disposto no artigo 129.º do CPP, atenta a impossibilidade de se aplicar a citada norma quando a *“pessoa-fonte”* seja o arguido, sendo valorado o depoimento *“indireto”* do OPC, despojado de tal qualidade, tal como o seria o

⁵¹ Neste sentido, *vide* Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1048.

depoimento de qualquer testemunha, isto é, de acordo com o regime dos artigos 125.º e 127.º do CPP.

Relativamente às situações consagradas no segundo grupo, rege o disposto no artigo 356.º, n.º 7, e 357.º, n.º 3, do CPP, que proíbe que os órgãos de polícia criminal sejam inquiridos sobre o conteúdo de declarações prestadas pelo arguido⁵², garantindo, dessa forma, o direito ao silêncio do arguido, a sua autodeterminação e o seu estatuto de sujeito processual, pelo que só podem ser consideradas as declarações por ele prestadas, no âmbito e no decurso de certo processo, em ato próprio para o efeito e que ficam, necessariamente, consignadas em auto.

Por último, importa considerar as situações em que o arguido relata alguns factos (“presta declarações”), em momento processual em que não está legalmente prevista a possibilidade de prestar declarações, ou porque ainda não existe inquérito (medidas cautelares e de polícia) ou porque tais declarações são prestadas no âmbito e por ocasião de outras diligências e meios de obtenção de prova.

No que diz respeito às afirmações proferidas em momento em que o (eventual) suspeito não foi ainda constituído arguido, porque o OPC considera (bem ou mal) que a suspeita que sobre ele recai não é ainda fundada (cfr. artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CPP), ou porque o suspeito não requereu a sua constituição como arguido⁵³, é de realçar que o estatuto de arguido confere ao suspeito/visado um amplo leque de direitos e garantias, nomeadamente o de apenas ser ouvido no âmbito de diligências especialmente destinadas a esse efeito e, bem assim, o de decidir se, no âmbito das mesmas, presta ou não declarações. Assim, a partir do momento em que surge “*fundada suspeita*” de que determinada pessoa praticou um crime, a mesma deve ser constituída arguida, para que sejam asseguradas todas as garantias inerentes a esse estatuto processual.

Assim, quando os órgãos de polícia criminal “*atrasem*” a constituição de arguido, e a mesma se venha a efetivar em momento que já existia a suspeita fundada da prática de crime por parte do suspeito, não podem as *declarações informais* prestadas ser valoradas, uma vez que no momento em que foram proferidas, o sujeito não se encontrava suficientemente esclarecido sobre o alcance processual de tais declarações. Este é o único entendimento compatível com o princípio da legalidade do processo penal e do estatuto processual de arguido, assim como com o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*.⁵⁴

Este entendimento resulta expresso da lei, estatuindo o artigo 58.º, n.º 5, do CPP que existindo suspeita de que determinada pessoa praticou o crime, mas ela não é imediatamente constituída arguida, todas as declarações que prestar não poderão ser

⁵² Assim como sobre o conteúdo de declarações prestadas por quaisquer outros intervenientes ou sujeitos processuais cuja leitura não for permitida nos termos do artigo 356.º do Código de Processo Penal.

⁵³ O suspeito pode requerer que seja constituído arguido quando estiverem a ser efetuadas diligências destinadas a comprovar a imputação que pessoalmente o afetem (artigo 59.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

⁵⁴ O princípio tem como corolários imediatos o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova que autoincriminem o visado pela investigação, tendo a sua raiz axiológica no princípio da dignidade da pessoa humana, na liberdade de ação e de autodeterminação e na presunção de inocência.

valoradas. Com efeito, o artigo 58.º, n.º 1, al. a), do CPP diz respeito a quaisquer declarações, quer se encontrem reduzidas a auto, quer não, não podendo os órgãos de polícia criminal depor sobre o conteúdo de declarações (informais) prestadas por um sujeito, ainda na qualidade de suspeito e antes da sua constituição como arguido, mas já em momento posterior ao início de um processo contra ele ou ao momento em que existe suspeita fundada.

Vejamos agora o caso das “declarações” que são proferidas no momento em que ainda não existe inquérito, por o crime ter acabado de ocorrer. Nesse momento, os OPC, no exercício das suas funções, recolhem os indícios/provas de um crime de que acabam de ter conhecimento, competindo-lhes praticar “os atos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”, entre os quais “colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime” (cfr. artigo 249.º do CPP).

Com efeito, quando os órgãos policiais se limitam a recolher informações, em momento imediatamente posterior ao crime, estão a cumprir as suas funções, não há (ainda) inquérito, e eles “não estão proibidos de falar com os cidadãos que podem vir a ser constituídos arguidos ou com suspeitos, ou com quem se encontra numa ‘cena de crime’, que a tal resultado conduz o excesso, o radicalismo, na análise destas situações”.⁵⁵ Assim, quando um determinado cidadão verbaliza uma informação a um órgão de polícia criminal ou estes ouvem-no a proferir quaisquer informações sobre o crime – num momento em que não havia qualquer obrigação de o constituir como arguido e quando as autoridades policiais agiam ao abrigo dos poderes concedidos pelos normativos legais relativos à aquisição e notícia do crime e das medidas cautelares e de polícia – o depoimento destes sobre o que “ouviram” não constitui violação de lei ou fraude à lei, nem obtenção de prova proibida.

Assim, o artigo 356º, n.º 7, do CPP não impede que os órgãos de polícia criminal prestem depoimento, em audiência de julgamento, sobre diligências que efetuaram no âmbito de medidas cautelares e de polícia, dado que lhes compete (ainda antes de comunicarem ao MP a notícia do crime) proceder a investigações e praticar os atos necessários e urgentes. Consequentemente, a recolha de prova, constante do artigo 55.º, n.º 2. do CPP, não está abrangida pela proibição constante do n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, dado que “as afirmações produzidas nesta fase preliminar por qualquer pessoa abordada no decurso de operação policial, seja ela, suspeito ou potencial testemunha do crime, não traduzem ‘declarações strictu sensu para efeitos processuais, já que não existe, ainda, verdadeiramente um processo penal a correr termos, dada a sua conformidade com o comando legal prescrito no artigo 249.º do CPP, não sendo, por isso, proibido o seu relato em audiência”.⁵⁶

Em suma, e pela clareza que assume a explicação do Conselheiro Maia Costa, passamos a transcrever excerto do Acórdão proferido pelo STJ no âmbito do processo n.º 06P4593

⁵⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22.06.2017, processo n.º 320/14.7GCMJT.L1-9, Relatora Filipa Costa Lourenço, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12.01.2011, processo n.º 17/09.0PECTB.C1, Relator: Jorge Jacob, disponível em www.dgsi.pt.

“pressuposto desse direito ao silêncio é, no entanto, a existência de um inquérito e a condição de arguido. A partir da constituição do arguido enquanto tal (...) as suas declarações só podem ser recolhidas e valoradas nos estritos termos indicados na lei, sendo irrelevantes todas as conversas ou quaisquer outras provas recolhidas informalmente. Contudo, de forma diferente se passam as coisas quando se está no plano da recolha de indícios de uma infração de que a autoridade policial acabou de ter notícia. (...). As informações que então forem recolhidas pelas autoridades policiais são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito. Ainda que provenham de eventual suspeito, essas informações não são declarações em sentido processual, precisamente porque ainda não há processo. (...). Completamente diferente é o que se passa com as ditas “conversas informais” ocorridas já durante o inquérito, quando há arguido constituído, e se pretende “suprir” o seu silêncio, mantido em auto de declarações, por depoimentos de agentes policiais testemunhando a “confissão” informal ou qualquer outro tipo de declaração prestada pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os atos a realizar no inquérito. O que o art. 129.º do CPP proíbe são estes testemunhos que visam suprir o silêncio do arguido, não os depoimentos de agentes de autoridade que relatam o conteúdo de diligências de investigação, nomeadamente a prática das providências cautelares a que se refere o art. 249.º do CPP.”⁵⁷

6.2. As “declarações informais” prestadas durante (outras) diligências de obtenção de prova, o caso da reconstituição de facto

Nos termos do disposto no artigo 150.º do CPP, a reconstituição *“consiste na reprodução, tao fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo”*, sendo que o objetivo da mesma é perceber se um certo facto pode ter ocorrido de uma determinada forma, não se visa repetir um determinado facto ocorrido no passado (por definição, irrepetível), mas antes avaliar a plausibilidade de uma certa hipótese.

Nesse pressuposto, a reconstituição deve ser realizada (quando necessária) numa fase avançada da investigação, dado que o seu valor, numa fase embrionária da mesma, será reduzido (para não dizer inexistente), isto é, quanto mais premissas houver aquando da realização da reconstituição, maior será a consistência da reconstituição.

⁵⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.02.2007, processo n.º 06P4593, Relator: Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt – no caso decidido neste aresto, o tribunal recorrido havia dado como provado que o produto estupefaciente e a balança de precisão eram pertença do arguido com base no depoimento de uma testemunha, agente da PSP, sendo que o arguido (recorrente) entendia que tal depoimento era um depoimento de “ouvir dizer”, uma vez que se reportaria a afirmações por si proferidas extraprocessualmente, insuscetível de valoração. Contudo, o STJ tal como o tribunal recorrido entenderam que tais afirmações proferidas pelo arguido (em momento em que ainda não detinha tal qualidade), logo no ato de apreensão do estupefaciente, ou seja, na fase de aquisição da notícia do crime (fase prévia à existência de um inquérito), e nessa fase, as autoridades policiais devem recolher todas as informações possíveis e assegurar os meios de prova. Assim, o agente da PSP perante a descoberta de produto estupefaciente dentro da casa onde o arguido residia (assim como outro indivíduo), perguntou-lhe se tal droga lhe pertencia, não se tratando aqui de qualquer “conversa informal”, mas sim de recolha de informações, dado que o arguido-recorrente, ainda não tinha qualquer estatuto processual (por não existir ainda processo).

A reconstituição está prevista como meio de prova, *“autonomizado por referência aos demais meios de prova típicos, uma vez realizado e documentado em auto ou por outro modo, vale como meio de prova, processualmente admissível, sobre os factos a que se refere, isto é, como meio válido de demonstração da existência de certos factos, a valorar, como os demais meios, ‘segundo as regras de experiência e a livre convicção da entidade competente’”*.⁵⁸

A propósito do objeto do nosso estudo cumpre analisar, não tanto a questão da reconstituição enquanto meio de prova, em si, mas antes a admissibilidade (ou não) do depoimento dos órgãos de polícia criminal sobre o que se passou na reconstituição em que participou o arguido, isto é, se o depoimento dos órgãos de polícia criminal estará sujeito à proibição do artigo 356.º, n.º 7, aplicável por força do disposto no artigo 357.º, n.º 3, ambos do CPP, ou, pelo contrário, tal depoimento poderá ser valorado, servindo para fundamentar a decisão, na medida em que eventuais declarações do arguido se consideram integradas na reconstituição.

Com efeito, como refere BALBINO DUARTE *“a questão da admissibilidade do testemunho dos órgãos de polícia criminal em audiência de julgamento, sobre reconstituição onde tenha participado o arguido é, sem dúvida, aquela que mais vezes vem sendo suscitada nos nossos tribunais, quanto a matéria de reconstituição de prova”*.⁵⁹

Não raras vezes, a reconstituição está dependente de contributos que são fornecidos pelo arguido, podendo este, posteriormente, e no exercício de um direito que a lei lhe confere, remeter-se ao silêncio. Caso tal aconteça poderão os órgãos de polícia criminal que participaram em tal reconstituição prestar declarações sobre o que se passou no decurso de tal diligência, nomeadamente sobre aquilo que o arguido disse no decurso da mesma?

Quando o arguido se remete ao silêncio, tal silêncio não o pode desfavorecer, contudo tal não significa que não possam ser tidas em conta as declarações anteriormente prestadas pelos arguidos, mormente quando as mesmas tenham sido prestadas em diligência presidida por autoridade judiciária (artigo 357.º, n.º 1, al. b), do CPP), tal não significa que não possam ser tidos em conta outros meios de prova como a reconstituição do facto, ainda que a arguido (que em julgamento se remete ao silêncio), nela tenha participado e contribuído (com as suas afirmações e esclarecimentos para a realização da mesma).

Se é certo que a reconstituição não exige a intervenção do arguido, não menos certo é que tal intervenção não se encontra também excluída, desde que ele se disponha livre, esclarecida e conscientemente, a nela participar, sob pena de cairmos no âmbito das proibições de prova do artigo 126.º do CPP. Assim, a reconstituição só não será admissível, se *“para criar os pressupostos de facto necessários à reconstituição, tiver sido utilizado qualquer meio (tortura, coação, ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral) que afete a*

⁵⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05.01.2005, processo n.º 04P3276, Relator: Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁹ DUARTE, Eurico Balbino, “Making of – A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português”, in Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal, Coordenação de Teresa Pizarro Beleza e Frederico da Costa Pinto, Almedina, 2011, p. 56.

liberdade de determinação, o consentimento ou a disponibilidade do arguido para a participação na reconstituição do facto. A reconstituição (...) uma vez realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada, autonomiza-se das contribuições de quem tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os termos e o resultado da reconstituição. As declarações (rectius, as informações) prévias ou contemporâneas que tenham possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto, diluem-se nos próprios termos da reconstituição (...).⁶⁰

Assim, tratando-se de um meio de prova autónomo, a reconstituição deverá valer por si, pelo que a colaboração (livremente) prestada pelo arguido e as respetivas consequências no âmbito da aquisição probatória, não devem ser postos em causa, caso o arguido venha, posteriormente, a invocar o seu direito ao silêncio, da mesma forma que não ficam postas em causa as apreensões realizadas na sequência de informações prestadas pelo arguido.

Consequentemente, os agentes dos órgãos de polícia criminal poderão ser inquiridos, em sede de audiência de julgamento, relatando o modo como decorreu a reconstituição, bem como poderão relatar intervenções e afirmações proferidas pelo arguido no decorrer da mesma e que contribuíram, decisivamente ou não, para o próprio desenvolvimento da reconstituição.

Não obstante, o auto de reconstituição deve ser tão exaustivo quanto possível, descrevendo pormenorizadamente tudo quanto se passou, dado que apenas dessa forma se poderão assegurar todas as garantias de defesa ao arguido, que após a realização de tal ato, deverá assinar o auto (cfr. artigo 96.º, n.º 1, e 99.º do CPP), conhecendo, desde logo, o conteúdo do mesmo e se o mesmo descreve, com exatidão, aquilo que se passou.

A reconstituição do facto e as declarações prestadas pelo arguido (em sede de interrogatórios) são meios de prova, estrutural e materialmente diferentes, assim *“ainda que o arguido não preste declarações em audiência, pode ser valorado o auto de reconstituição em que este livremente participou (...) são diligências diferentes, ainda que possam ser complementares, as declarações prestadas e a reconstituição dos factos. Na primeira, é o discurso do declarante, de teor eminentemente verbal, que está em foco e é valorado; na segunda é o modus faciendi que está em causa e nele a pessoa que procede à reconstituição e mostra como fez, refazendo no próprio local todos os passos da sua ação e se a reconstituição é reduzida a auto, esse auto não é um auto de declarações, não obedece à lógica ele nem a ele se reconduz. A reconstituição é uma revivescência do facto e da sua realização e se, de uma forma geral, não prescinde de palavras, estas não constituem o ponto crucial da reconstituição, visto que a linguagem gestual e corporal assume aqui uma primacial relevância”*.⁶¹

⁶⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.01.2005, in CJ, ano XIII, tomo 1, pp. 159 seguintes.

⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.03.2004, processo n.º 248/04, citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25.02.2015, processo n.º 127/09.3GCSCD.C1, Relatora: Alcina da Costa Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt. Em igual sentido, vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.12.2013, processo n.º 292/11.OJAFAR.E1.S1, Relator Santos Cabral (disponível em www.dgsi.pt) que decidiu que o depoimento prestado por órgão de polícia criminal, na qualidade de testemunha, no qual relata as indicações do arguido nas diligências externas a que procedeu pode ser valorado, constituindo meio de prova válido e relevante.

Tendemos a concordar que as afirmações proferidas pelo arguido, no decorrer da reconstituição de facto, não se reconduzem ao conceito processual de declarações, dado que as mesmas não têm valor autónomo, sendo instrumentais face à própria reconstituição. Contudo, tais “declarações” não são “conversas informais” (não são prestadas à margem do processo), antes pelo contrário, são a “*verbalização do ato de reconstituição validamente efetuado no processo, de acordo com as normas atinentes a este meio de prova e particularmente com o prescrito no art. 150.º do CPP, e mesmo que prestadas (...) a solicitação de órgão de polícia criminal ou do Ministério Público, destinam-se no geral a esclarecer o próprio ato de reconstituição, com ele não se confundindo*”.⁶²

Assim, “*a proibição constante dos artigos 356.º, n.º 7, e 357.º, n.º 2, (atual n.º 3) do Código de Processo Penal não atinge as declarações dos órgãos de polícia criminal sobre factos e circunstâncias de que tenham obtido conhecimento por meios diferentes das declarações do arguido (ou de outro interveniente processual) que não possam ser lidas em audiência (...) vista a dimensão da reconstituição do facto como meio de prova autonomamente adquirido para o processo (artigo 150.º do Código de Processo Penal), e a integração (ou confundibilidade) na concretização da reconstituição de todas as contribuições parcelares, incluindo do arguido, que permitiram, em concreto, os termos em que a reconstituição decorreu e os respetivos resultados, os órgãos de polícia criminal que tenham acompanhado a reconstituição podem prestar declarações sobre os modo e os termos em que decorreu*”.⁶³

Com efeito, os órgãos de polícia criminal, na estrita medida em que sejam inquiridos e deponham sobre a atividade de investigação que realizaram, não apenas no caso da reconstituição, mas também, buscas, apreensões, vigilâncias, etc., ainda que as mesmas sejam levadas a cabo com a colaboração ou a informação de suspeitos/arguidos, não depõem sobre matérias proibidas, “*já que depõem, não sobre factos que lhes tenham sido transmitidos, antes, sobre o resultado da sua perceção direta, colhida durante a realização da atividade investigatória autónoma, embora sequencial. Portanto, nesta perspetiva, não se trata de depoimento indireto, sujeito ao regime do artigo 129.º do CPP. Nessa estrita medida, os depoimentos dos agentes policiais constituem meio de prova processualmente válido e admissível, a valorar, como a demais prova testemunhal, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova*”.⁶⁴

⁶² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20.04.2006, processo n.º 06P363, Relator: Rodrigues da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05.01.2005, processo n.º 04P3276, Relator: Henriques Gaspar. Em igual sentido, os seguintes acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2012, processo n.º 1939/10.OJAPRT.P1, relator José Carreto; de 27.06.2012, processo n.º 96/10.7GCVPA.P1, relator Ricardo Costa e Silva; Tribunal da Relação de Coimbra, de 01.04.2009, processo n.º 91/04.5PBCTB.C1, relator Fernando Ventura, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁶⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.03.2007, processo n.º 0642960, Relatora Isabel Pais Martins, disponível em www.dgsi.pt.

VII. Conclusão

Como resulta do artigo 32.º, n.º 5, da CRP, o processo penal português tem estrutura acusatória, embora não se trate de um modelo acusatório puro, mas antes o chamado “modelo misto”, estando, constitucionalmente, estando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório, sendo tal princípio, igualmente, uma garantia de defesa do arguido.

Assim, não poderão servir para fundamentar a convicção do tribunal as provas que não tenham sido produzidas em sede de audiência de julgamento, visa-se que o tribunal tome direto e imediato com os elementos de prova (cfr. artigo 355.º do CPP), dado que só dessa forma poderá formular um juízo sobre a credibilidade de um meio de prova em detrimento de outro.

Contudo, como qualquer princípio, o princípio da imediação comporta exceções, permitindo-se, verificadas certas circunstâncias, a valoração de determinados meios de prova, mormente prova testemunhal, não produzidos em julgamento, através da respetiva leitura ou visualização, visando-se dessa forma, compatibilizar o exercício da ação penal, com eficácia e celeridade, ao mesmo tempo que se salvaguardam os direitos do arguido.

Com efeito, o processo penal vive em permanente tensão axiológica entre valores fundamentais, por um lado, a salvaguarda das garantias de defesa do arguido e da estrutura acusatória do processo penal e, por outro, a garantia de um eficaz exercício da ação penal, permitindo-se que determinados meios de prova sejam tidos em consideração para formação da convicção do julgador, ainda que os mesmos não tenham sido produzidos em audiência de julgamento, embora tenham sido produzidos ao longo do processo, em fases anteriores.

Conforme vimos, a prova testemunhal é aquela em que maior relevância assume o princípio da imediação, dado que apenas com o contacto direto do julgador com a testemunha, se poderá aferir, de forma efetiva, a credibilidade da mesma, pelo que deverão ser excecionais as situações em que se admite que determinado depoimento seja reproduzido (e não produzido) em sede de audiência de julgamento.

A relevância da prova testemunhal encontra-se no facto de as declarações se referirem àquilo que uma pessoa se apercebeu pessoal e diretamente, pelo que o depoimento indireto deve ter uma relevância excepcional, apenas sendo admitido no âmbito da própria prova testemunhal, e não sendo aplicável àquilo que se ouviu dizer ao arguido, atenta a impossibilidade de ele ser chamado a depor como testemunha-fonte, o que não quer dizer, como vimos, que o depoimento da testemunha seja insuscetível de ser valorado, nos termos do artigo 127.º do CPP.

Do nosso trabalho resultou também uma análise às declarações informais do arguido, sendo que atento o seu carácter informal, inexistente qualquer regulamentação legal sobre o assunto. Ora, quando os órgãos de polícia criminal depõem em julgamento sobre o teor dessas

conversas, mais não se trata do que um “depoimento indireto” sobre aquilo que ouviram dizer ao arguido, pelo que a admissibilidade de valoração de tais depoimentos dependerá, como vimos, do momento em que tais conversas decorreram.

Contudo, tratando-se de conversas que não estão formalizadas no processo, atenta a sua falta de redução a escrito, dever-se-á ter especial cuidado, no sentido de evitar que os órgãos de polícia criminal possam subverter as regras de produção de prova, nomeadamente, no que diz respeito à regra de proibição e leitura das declarações de arguido (artigo 356.º, n.º 7, *ex vi* do n.º 3 do artigo 357.º do CPP), através do seu depoimento sobre o conteúdo dessas conversas, ao que acresce a impossibilidade de controlar se as mesmas foram obtidas sem recurso a quaisquer meios proibidos ou se as mesmas ocorreram efetivamente.

VIII. Referências bibliográficas

1. Hiperligações

www.dgsi.pt www.idpcc.pt

www.trg.pt/ficheiros/estudos/mansorainho_provatestemunhal.pdf

www.tribunalconstitucional.pt

2. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011.
- CUNHA, José Manuel Damião da, “O Regime Processual da Leitura de Declarações na Audiência de Julgamento (artigos 356.º e 357.º do CPP): algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, 1997.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Processual Penal, primeiro volume”, Coimbra Editora, 1974.
- DUARTE, Eurico Balbino, *Making of – A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português*, in *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coordenação de Teresa Pizarro Beleza e Frederico da Costa Pinto, Almedina, 2011.
- GASPAR, António Henriques [et. al.], *Código de Processo Penal Comentado*, 2.ª Edição, Almedina, 2016.
- MENDES, Paulo de Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, disponível em <http://www.idpcc.pt>.
- MENEZES, Sofia Saraiva de; “Direito ao silêncio: a verdade por trás do mito, in *Prova Criminal e Direito de defesa*”, Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal, Coordenação: Tereza Pizarro Beleza e Frederico Lacerda da Costa Pinto,

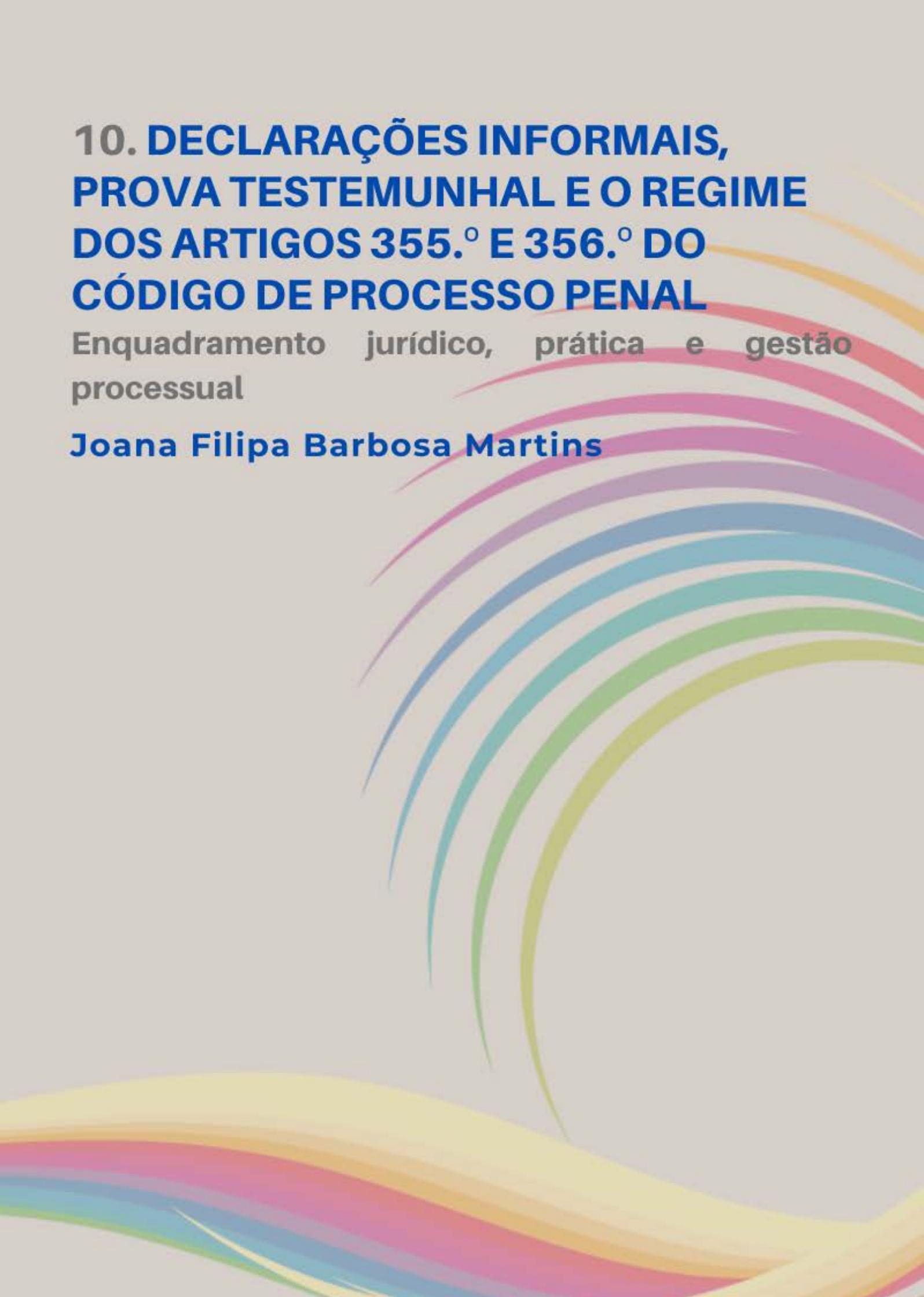
Almedina, 2017.

- MESQUITA, Paulo Dá, *A Prova do Crime e o que se Disse Antes do Julgamento – Estudo sobre a Prova no Processo Penal Português, à Luz do Sistema Norte-Americano*, Coimbra Editora, 2011.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.
- RIBEIRO, Vinício A.P., *Código de Processo Penal, Notas e Comentários*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português*, Lisboa, Universidade Católica, 2013, vol. I, vol. II.
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indireto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”, *Revista do CEJ*, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005.

10. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Joana Filipa Barbosa Martins



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Joana Filipa Barbosa Martins

- I. Introdução
- II. Objectivos
- III. Resumo
 - 1. Enquadramento Jurídico
 - 1.1. A legalidade e admissibilidade da prova, proibições de prova e valoração da prova
 - 1.2. Estatuto processual do Arguido e regime jurídico das suas declarações
 - 1.2.1. Princípios do processo penal relativos às declarações do arguido
 - 1.3. Os OPC no Processo Penal
 - 1.4. Prova Testemunhal
 - 1.5. Declarações informais – Prelúdio
 - 1.5.1. Existência ou Inexistência de declarações informais
 - 1.5.2. Conexão das declarações informais com o processo
 - 1.5.3. Momento de prestação das declarações informais
 - 1.6. Depoimento indirecto
 - 2. Prática e Gestão Processual
 - 2.1. O regime da proibição de valoração de provas
 - 2.2. Regime da leitura das declarações em audiência de julgamento
 - a) Admissibilidade das declarações informais percebidas pelo órgão criminal enquanto cidadão comum
 - b) Admissibilidade das declarações informais anteriores à constituição formal de arguido (declarações extraprocessuais)
 - c) Admissibilidade das declarações informais prestadas no decurso de um processo
 - d) Declarações informais *in bonam partem*
 - e) Utilização das declarações informais como meio de obtenção de prova
 - f) Efeitos “confessórios” das declarações informais
 - g) Reconstituição de facto
 - h) Relato do agente encoberto sobre afirmações do arguido
 - i) Silêncio do arguido em sede de audiência de julgamento
 - 2.3. Reflexões finais
- IV. Hiperligações e Referências bibliográficas

I. Introdução¹

Os depoimentos dos Agentes dos Órgãos de Polícia Criminal,² sobre as declarações que ouviram ao arguido e que não foram reduzidas a escrito (declarações essas denominadas, pela doutrina e pela jurisprudência, como conversas informais ou declarações informais), constituem um meio de prova que não se mostra isento de dúvidas e dificuldades, já tendo sido considerado um óbice à descoberta da verdade material, nomeadamente, pela sua subsunção a uma proibição de valoração de prova.

As declarações informais não estão expressa e directamente reguladas pela lei processual penal, sendo que as questões suscitadas nesta sede, que atenta à natureza exploratória desta

⁽¹⁾ A Auditora de Justiça considera que o Acordo Ortográfico aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de agosto, não está em vigor com carácter de obrigatoriedade, pelo que o presente trabalho será realizado nesse pressuposto.

⁽²⁾ De ora em diante utilizaremos a sigla OPC sempre que nos referirmos a Agentes de Órgãos de Polícia Criminal.

reflexão não nos será possível analisar com o merecido aprofundamento, perspectivam-se no equilíbrio a alcançar entre o poder punitivo do Estado, o interesse comunitário em tal punição e os direitos fundamentais do arguido.

Com vista a logarmos atingir soluções que harmonizem a aludida relação tripartida, propomos a realizar, num primeiro momento, um breve enquadramento jurídico da estrutura do procedimento probatório, declarações do arguido, prova testemunhal e declarações informais, e após com recurso à jurisprudência e à doutrina, alcançar as interpretações mais conformes à lei e aos princípios penais.

À luz de uma democracia madura e consolidada, com uma magistratura independente, levaremos a cabo, para além do mais, a interpretação, sentido e alcance dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal³.

II. Objectivos

O escopo deste trabalho é dar o nosso contributo ao Direito, tentando, nessa medida, auxiliar a busca da solução mais justa face ao caso em concreto.

Assim, destinatários deste trabalho serão, essencialmente, Magistrados do Ministério Público, Magistrados Judiciais, OPC, Auditores de Justiça e Advogados.

Para atingirmos o desiderato a que nos propomos, iremos enquadrar juridicamente as declarações do arguido, trazendo à colação os princípios aplicáveis, bem assim, os seus pontos de contacto com a estrutura do procedimento probatório, prova testemunhal e os OPC no processo penal.

Num segundo momento, passaremos à questão da valoração de tais declarações, reflectindo se é possível conceber um regime que compatibilize adequadamente a prova penal com os direitos do arguido, designadamente, com o direito de não se auto-incriminar.

Pretendemos que este trabalho vá além de uma mera reflexão teórica. Os factos concretos, oriundos da jurisprudência consultada, terão, assim, um relevante papel no percurso reflexivo e nas conclusões a que chegarmos.

III. Resumo

O regime das declarações informais, não obstante não constituir uma temática inovadora, continua a gerar quer na jurisprudência, quer na doutrina, controvérsias várias.

⁽³⁾ As disposições legais mencionadas sem indicação do diploma a que pertencem referem-se ao Código de Processo Penal vigente.

Importa assegurar a vigência contrafáctica dos direitos fundamentais do arguido pugnando pelas soluções interpretativas que, designadamente, coloquem as declarações daquele não só como um simples meio de prova, mas também como uma manifestação do seu direito de defesa⁴.

Como meio de prova, importa, através de meios processualmente válidos, valorar as declarações do arguido quando proferidas fora do acto próprio para o efeito e sem a respectiva redução a escrito.

Assim, em primeiro lugar, debruçar-nos-emos sobre a estrutura do procedimento probatório, o regime jurídico das declarações do arguido, a actuação dos OPC, a prova testemunhal e a conceptualização das declarações informais.

Por sua vez, em segundo lugar, analisaremos o regime da proibição e valoração das provas, bem ainda o regime da leitura das declarações em audiência de julgamento.

Será no regime da leitura das declarações em audiência de julgamento que nos propomos alcançar as soluções interpretativas, dos artigos 58.º, n.º 5, 129.º, 356.º, n.º 7, e 357.º, n.º 3, que melhor se adequem à lei e aos princípios processuais penais.

Neste sentido, tomaremos a nossa posição sobre a admissibilidade e valoração das declarações informais, tendo sempre como bússola os direitos fundamentais do arguido e a descoberta da verdade material, cujos núcleos essenciais têm, sempre, de ser preservados.

Atendendo a que o presente trabalho é realizado no segundo ciclo de formação e, portanto, num contexto puramente judiciário, tentaremos reflectir uma visão prática e real dos problemas e soluções apresentadas, ao invés de sucumbirmos a uma análise abstracta e desatenta da realidade factual.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. A legalidade e admissibilidade da prova, proibições de prova e valoração da prova

Enquanto prelúdio da análise a que nos propomos realizar, é inevitável não reflectir, ainda que sumariamente, sobre a estrutura do procedimento probatório, com especial incidência sobre as condições de admissibilidade da actividade probatória e do método processualmente válido para a sua realização, chegando aos respectivos critérios e limites de valoração⁵.

⁽⁴⁾ Neste sentido SILVA, Germano Marques, “Curso de Processo Penal”, volume II, 5.ª edição, Verbo, Lisboa, 2011, p. 242; TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Depoimento Indirecto e arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova”, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, 2005, p. 159; ANDRADE, Manuel da Costa, “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 127.

⁽⁵⁾ Seguindo SILVA, Sandra Oliveira, “Legalidade da Prova e Provas Proibidas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 4 Outubro-Dezembro 2011, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, p. 545, “*é insuprível a bipolaridade dos sistemas probatórios em matéria penal, oscilantes entre a aspiração à verdade e o respeito pela legalidade.(...) a prova criminal confronta-se a cada momento com a «filigrana de regras legais, que dispendo sobre*

Por referência ao artigo 124.º, a admissibilidade da prova contemplará todas as provas que se revelem idóneas e úteis à verificação do *thema probandum*. Por sua vez, a fórmula central da legalidade da prova encontra-se contida no artigo 125.º, que dispõe que são admitidas as provas que não forem proibidas por lei, consagrando-se, desse modo, o princípio da legalidade da prova. Com efeito, em processo penal, além de serem admissíveis todos os meios de prova tipificados (Título II, do Livro III), são também admissíveis todos os que não forem proibidos, mesmo sendo atípicos.

O referido normativo pressupõe, ainda, que existam, ou possam existir, meios de prova proibidos e proíbe que esses meios de prova sejam utilizados no processo penal. Tais proibições constituem o equilíbrio que os estados de direito pretendem assegurar no processo penal⁶. Assim, por um lado, existe a necessidade de assegurar um processo penal efectivo, capaz de perseguir e punir os criminosos e, por outro lado, existe o dever de assegurar um processo penal justo, associado à ideia de *fair trial*.

A temática das proibições de prova tem sido objecto de várias teorias que a tentam solucionar⁷. Todavia, como bem sustentou Costa Andrade⁸, embora reconhecendo mérito à nova doutrina das proibições de prova, de Gössel, trata-se de um empreendimento frustrado a tentativa da definição de um critério ou princípio de sistematização e fundamentação universal das proibições de prova.

Na doutrina processual penal portuguesa, as proibições de prova abrangem as proibições de produção de prova e as proibições de valoração de prova⁹.

a competência para a aquisição da prova, sobre os meios legítimos e os caminhos excluídos, etc., limitam e orientam essa descoberta”.

⁽⁶⁾ As proibições de prova têm o seu fundamento constitucional nos artigos 18.º, n.ºs 1, 2 e 3, 32.º, n.ºs 1 e 8, 34.º, n.ºs 3 e 4, 25.º, 26.º e 165.º, n.º 1, al. b), da CRP, sendo, ainda, o reflexo do disposto nos artigos 3.º, 6.º e 8.º da CEDH.

⁽⁷⁾ Com maior detalhe, *vide* ANDRADE, Manuel da Costa, ob. citada, pp. 90 e seguintes. Em síntese, são referidas as teorias da esfera jurídica, dos três graus, da ponderação, da gravidade, as doutrinas de Peters e de protecção de norma e os processos hipotéticos de investigação. De acordo com a teoria da esfera jurídica o arguido só pode interpor recurso perante uma violação da lei se a mesma atinge de modo essencial a tutela da sua esfera jurídica. A teoria dos três graus defende que devem distinguir-se três esferas da vida: pública, privada e íntima. O primeiro grau está afastado da ponderação de interesses, o segundo deverá ceder e sacrificar-se em sede de obtenção de prova no processo penal em casos especialmente graves e segundo o princípio da proporcionalidade, e o terceiro grau pode ser objecto de ofensas tidas como socialmente consentidas. A teoria da ponderação pressupõe uma ponderação de valores a realizar casuisticamente entre o interesse do cidadão e o interesse da perseguição penal. A teoria da gravidade assenta no reconhecimento de que uma proibição de valoração de prova está subordinada à gravidade da ingerência proibida na obtenção dessa mesma prova. A doutrina de Peters contrapõe as proibições de perseguição da prova às proibições do processo de prova. A doutrina do fim da protecção da norma defende que a possibilidade de proibir a valoração da prova prende-se com o facto de saber se o fim de protecção da norma de proibição de aquisição de prova está ou não comprometido com o conhecimento daquela e caso esteja a regra tenderá a ser a proibição. Os processos hipotéticos de investigação são uma réplica dos comportamentos lícitos alternativos da dogmática penal substantiva e determinam que a violação duma proibição de produção da prova não determina a proibição de valoração do meio de prova sempre que se possa afirmar que aquele meio teria sido igualmente obtido caso se tivessem respeitado as normas processuais violadas.

⁽⁸⁾ ANDRADE, Manuel da Costa, ob. citada, 2006, pp. 111 a 113.

⁽⁹⁾ Seguindo Costa Andrade, ob. citada, 2006, p. 90, “*é a distinção ente entre a proibição de produção prova e a proibição de valoração, bem como a mediação entre os dois momentos, que continuam a oferecer à doutrina e à jurisprudência o horizonte normativo e dogmático de equação e superação dos problemas fundamentais das proibições de prova”.*

As proibições de produção de prova assentam em temas de prova proibidos, meios de prova proibidos, métodos de prova proibidos e proibições relativas de prova¹⁰.

Por sua vez, as proibições de valoração de prova consubstanciam a forma que o legislador concebeu de prevenir a tentação de obtenção de prova a qualquer preço¹¹, podendo ser dependentes ou independentes de uma proibição de produção de prova¹².

Ora, as declarações informais, convocam, sobretudo, as proibições de valoração de prova previstas nos artigos 58.º, n.º 5, e 356.º, n.º 7, conforme *infra* se abordará.

Por fim, a produção de prova está sujeita a regras que visam disciplinar o procedimento exterior da realização de prova, – conforme, por exemplo, o artigo 341.º – na diversidade dos seus meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafáctica através da proibição de valoração¹³.

O último momento do procedimento probatório é o da valoração dos resultados obtidos, em que se convoca o princípio da livre apreciação da prova, previsto no artigo 127.º.

1.2. Estatuto processual do Arguido e regime jurídico das suas declarações

O estatuto de arguido compreende um conjunto de direitos e deveres, que o irão acompanhar durante todo o processo. De entre esses direitos consta o direito ao silêncio, conforme decorre do artigo 61.º, que se encontra intrinsecamente ligado à presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

As declarações do arguido revestem uma dupla natureza: meio de prova e meio de defesa. Na verdade, conforme esclarece Figueiredo Dias¹⁴: *“qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui, nessa medida e naquela outra em que tem que respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa, ou se quisermos um meio de defesa. Mas*

⁽¹⁰⁾ Temas de prova proibidos referem-se a determinados factos que não podem ser objecto de prova, como por exemplo, o Segredo de Estado, previsto no artigo 137.º; Meios de prova proibidos referem-se a determinados meios que não podem ser empregues, por exemplo a proibição constante do artigo 356.º, n.º 6; Métodos proibidos de prova referem-se a certos métodos de investigação que não são admissíveis para obtenção de meios de prova, conforme o previsto no artigo 126.º do CPP; Proibições *relativas* de prova, referem-se aos casos em que a prova só pode ser ordenada ou produzida, verificados determinados pressupostos, por certas entidades e observando determinado ritualismo, por exemplo artigo 141, n.º 4, al. b), e 357.º, n.º 1, al. b).

⁽¹¹⁾ Conforme bem sintetizo MENDES, Paulo de Sousa, “Lições de direito processual penal”, Coimbra: Almedina, 2013, p. 184: *“Não sucumbais ao canto da sereia da obtenção das provas a qualquer preço, porquanto isso vos custaria a inutilização absoluta dos meios de prova ilicitamente obtidos, nem sequer se podendo repetir as provas por outros meios.”*

⁽¹²⁾ Como proibições independentes de uma proibição de produção de prova, são exemplos os artigos. 58.º, n.º 5, 129.º, n.ºs 1 e 3, 147.º, n.ºs 5 e 7, 167.º, n.º 1, 345.º, n.º 4, 355.º, n.º 1. Como exemplifica MENDES, Paulo de Sousa, ob. citada, p. 184, *“os conhecimentos fortuitos só podem ser valorados se porventura couberem na classe dos crimes de catálogo, caso contrário trata-se de uma proibição de valoração que não depende de qualquer vício na anterior produção de prova.”*

⁽¹³⁾ Conforme, GRAÇA, António Pires da Graça, Processo Penal Português – “Questões de Prova”, Dezembro 2018, E-book CEJ, Direito e Processo penal, p. 50;

⁽¹⁴⁾ DIAS, Jorge Figueiredo, “Direito Processual Penal”, reimpressão da 1.ª Edição, Coimbra Editora, 2004, p. 442.

também qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o conhecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova.”

Como meio de prova, as declarações do arguido encontram-se submetidas a um rigoroso regime que distingue as situações de arguido detido (141.º e 143.º), arguido não detido (144.º e 272.º) e interrogatório do arguido em audiência de julgamento (342.º a 346.º).

1.2.1. Princípios do processo penal relativos às declarações do arguido

São vários os princípios do processo penal relativos às declarações do arguido, concretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do direito ao silêncio, o princípio do acusatório, o princípio da imediação e oralidade e o princípio do contraditório.

Atenta a natureza exploratória do presente trabalho, abordaremos, apenas, o princípio do acusatório e o princípio do *nemo tenetur ipsum accusare* por serem estes os princípios cuja interpretação mais controvérsia levanta.

Quanto ao princípio do acusatório, dispõe o n.º 5 do artigo 32.º, da Constituição da República Portuguesa, que o processo criminal tem natureza acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

A Constituição não define a estrutura acusatória, mas seguindo Germano Marques da Silva¹⁵ *“as mais recentes reformas do processo penal têm sido dominadas pelo acentuar das garantias de defesa do arguido, o que passa pelo reconhecimento da sua condição de sujeito processual durante todo o processo para assegurar a mais ampla contraditoriedade. É nesta perspectiva que frequentemente se identifica o processo de tipo acusatório com o processo democrático, dado que seria esta estrutura processual a que melhor realizaria a garantia dos direitos fundamentais do arguido e possibilitaria uma defesa eficaz.”*

Todavia, não obstante o *supra* expendido, a antedita estrutura acusatória é limitada pelo princípio da investigação, que consubstancia o poder-dever de o Tribunal investigar oficiosamente o facto submetido a julgamento.¹⁶ É neste sentido que Figueiredo Dias¹⁷ menciona que o processo penal português tem uma estrutura basicamente acusatória integrada pelo princípio da investigação.

Por sua vez, o princípio *nemo tenetur* está inscrito na generalidade dos documentos internacionais de protecção dos direitos humanos, designadamente no artigo 14.º, n.º 3, al. g), do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e artigo 6.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

⁽¹⁵⁾ SILVA, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal”, Vol. I, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 68.

⁽¹⁶⁾ O princípio da investigação encontra-se reflectido, designadamente, nos artigos 290.º, 323.º, 327.º e 340.º.

⁽¹⁷⁾ DIAS, Jorge Figueiredo, ob. citada, 2004, pp. 58 a 73.

Seguindo o processo penal português um modelo de estrutura acusatória, o arguido encontra-se protegido todas as tentativas de obtenção coactiva de declarações auto-incriminatórias, assegurando-lhe, assim, um amplo direito ao silêncio ou liberdade de declaração.

Em suma, é incontestável que o arguido não é obrigado a colaborar com a sua própria incriminação. A par do fundamento material (respeito pela dignidade da pessoa humana) do *nemo tenetur* convive o fundamento da garantia processual, corolário do princípio do Estado-de-Direito e dos respectivos sub princípios de presunção de inocência e projecção da estrutura acusatória do processo¹⁸.

Por forma a garantir a eficácia e a reforçar a consistência do conteúdo material do princípio em apreço o legislador impôs às autoridades judiciais ou aos OPC o dever de esclarecer ou advertir o arguido, chamado a prestar declarações, sobre os direitos decorrentes deste princípio, conforme prevêm os artigos 58.º, n.º 2, 61.º, n.º 1, al. g), 141.º, n.º 4 e 343.º, n.º 1, sendo a eficácia destas normas contrafactivamente asseguradas através da proibição de valoração de prova¹⁹.

1.3. Os OPC no Processo Penal

Os OPC encontram-se definidos no artigo 1.º, al. c), dispondo o artigo 55.º, n.º 2, que lhes compete colher notícias dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova²⁰.

De acordo com o artigo 249.º, n.º 1, compete aos OPC efectivar as investigações e praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. Como órgãos coadjuvantes do Ministério Público os OPC actuam sobre a sua direcção e dependência funcional, na condução da investigação do inquérito, nos termos dos artigos 55.º, 56.º e 263.º, bem como, 2.º, da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, Lei de Organização e Investigação Criminal (LOIC).

⁽¹⁸⁾ Seguindo SILVA, Sandra Oliveira e, "O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*", Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano X, 2013, p. 379: "o arguido é instrumento da sua própria condenação não apenas quando colabora com uma conduta activa (...) mas também quando é obrigado a tolerar, a utilização do seu corpo como meio de prova, não se podendo pretender que as garantias processuais eliminem todas as possibilidades de utilização de elementos probatórios provenientes da esfera do arguido (...) não se pode exigir que os opc actuem como se o arguido não existisse e ignorem vestígios que a sua passagem no local do crime possa ter deixado." Sobre o âmbito de validade do *nemo tenetur*, partilhando da ideia supra quanto à validade material do mesmo, DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, "O Direito à Não Auto-Inculpação (*Nemo Tenetur se Ipsum Accusare*) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português", Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 22 a 34.

⁽¹⁹⁾ Conforme afirma ANDRADE, Manuel da Costa, ob. citada, 2006, p. 127: "hoje não é tanto o reconhecimento do princípio do *nemo tenetur* quanto e sobretudo a definição da sua compreensão e alcance, sc., a precisa demarcação da respectiva área de tutela que suscita dificuldades."

⁽²⁰⁾ Acompanhando MESQUITA, Paulo Dá, "Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária", Coimbra Editora, 2003 p. 160, "os organismos policiais independentemente do seu *nomen iuris*, funcional e constitucionalmente em matéria de repressão carecem de competências próprias, já que não são entidades judiciais mas seus órgãos coadjuvantes"

Os OPC ao obedecer às competências que lhes são legalmente atribuídas, participam em vários momentos no processo penal. Na decorrência de tal participação, podem ocorrer, como efectivamente ocorrem, momentos em que os OPC obtêm declarações de alguém que, mais tarde, vem a ser constituído arguido, ou até de arguido já constituído como tal, tornando-se mister saber que valor atribuir a essas declarações.

1.4. Prova Testemunhal

Mantém-se actual a afirmação de Jeremy Bentham, de que as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça. Com efeito, a testemunha há-de ter um conhecimento directo ou indirecto dos factos que se pretendem provar.

Seguindo Germano Marques da Silva²¹, a prova testemunhal “*é essencialmente constituída pela narração de um facto juridicamente relevante de que a testemunha tem conhecimento*”. Esta prova encontra-se regulada no Capítulo I, do Título II, do Livro III, resultando de tal regulação, *breviatis causa*, que os OPC não estão impedidos de testemunhar sobre todos os factos de que tenham conhecimento directo.

Com efeito, o depoimento dos OPC, apenas, não pode ter como objecto os conhecimentos que tiverem obtido através de depoimentos cuja leitura seja proibida, conforme preceitua o artigo 356.º, n.º 7.

Na verdade, a proibição de depoimentos dos OPC *tout court* constituiria uma limitação injustificada da actividade probatória. Como bem sintetizou Manuel Monteiro Guedes Valente, estas testemunhas “*são os braços e os olhos das Autoridades Judiciárias na prossecução da investigação criminal que tem com fim último a realização do Direito nas prossecuções da defesa da sociedade*”.²²

1.5. Declarações informais – Prelúdio

Sumariamente podemos, desde já, avançar que as declarações informais correspondem às declarações prestadas pelo arguido a um OPC, que não foram reduzidas a escrito.

Os actos cuja documentação deve constar de auto estão previstos e regulados em várias disposições, destacando-se, designadamente, o previsto no artigo 275.º, n.º 1, que determina as diligências de prova realizadas no decurso do inquérito são reduzidas a auto.

Dos actos de inquérito que têm de ser documentados em auto destacam-se, precisamente, as declarações do arguido, previstas no artigo 140.º. Por sua vez, a obrigação de redução a escrito através de auto, por parte dos OPC verifica-se, em primeiro lugar, em relação ao auto de

⁽²¹⁾ SILVA, Germano Marques, ob. citada, volume II, p. 200.

⁽²²⁾ VALENTE, Manuel Monteiro, “Do Ministério Público e da Polícia”. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 485.

notícia, artigo 243.º, n.º 1, e, em segundo lugar, em relação ao relatório previsto no artigo 253.º, relativo às medidas cautelares e de polícia.

As declarações do arguido perante um OPC não reduzidas a escrito, independentemente da questão que se pode colocar de haver uma obrigação de redução a escrito, acarretam a sua “informalidade”. As declarações sem a antedita informalidade opõem-se, assim, às declarações formais, porquanto estas são prestadas em acto próprio para o efeito e no modo legalmente previsto.

Ora, os OPC na actividade processual penal, podem obter declarações do arguido, em diversas circunstâncias, não apenas no decurso do processo, como até antes da sua instauração. No entanto, nem sempre a não redução a auto de tais declarações consubstancia uma violação da lei, havendo que atentar sempre ao momento e nas circunstâncias em que tais declarações tiveram lugar.

Cumpra, assim, conceptualizar o conceito de declarações informais, esclarecendo as diversas situações que lhe estão inerentes. Para alcançar tal desígnio iremos socorrer-nos de três critérios²³: O primeiro referente à averiguação da existência ou inexistência de declarações informais; O segundo referente à conexão de tais declarações com um processo; O terceiro e último critério referente ao momento temporal em que tais declarações são proferidas²⁴.

1.5.1. Existência ou Inexistência de declarações informais

A existência de declarações informais não é unanimemente admitida, apontando-se, *infra*, pelo seu relevo e pertinência, as posições de José Damião da Cunha²⁵ e Carlos Adérito Teixeira²⁶.

José Damião da Cunha põe em causa a própria existência de declarações informais invocando, como primeiro obstáculo que “*quod non est in auto, non est in mundo*”²⁷ e que, por isso, as declarações do arguido devem ser sempre formais e constarem dos autos.

⁽²³⁾ Vide a este propósito ROMANO, Filipa Lourenço, *As 'conversas informais' extraprocessuais como meio de prova em processo penal*. Lisboa, 2015., Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, disponível na seguinte hiperligação: www.tese.pt, pp. 15 a 19;

⁽²⁴⁾ Vide a este propósito MILHEIRO, Tiago Caiado, “Breve excuroso pela prova penal na jurisprudência nacional”, *in* Revista Julgar, n.º 18, 2012, p. 38, que defende existirem três teses a este respeito: 1. Todas as conversas com arguidos não reduzidos a auto não podem ser valoráveis. 2. As percepções dos OPC., concretamente por conversas com o suspeito antes da abertura formal do inquérito são valoráveis. 3. Os agentes policiais apenas não podem depor sobre diligências nas quais reduziram a auto declarações do arguido, em que “tomaram” declarações deste. São apenas estas declarações processuais formais a que se refere o art. 356.º, n.º 7. Relativamente a outros contactos com arguidos em que estes se expressaram verbalmente ou gestualmente ou de qualquer outro modo são testemunho directo valorável ao abrigo do art. 127.º, desde que os agentes policiais não tenham intencionalmente e de modo fraudulento provocado declarações ao arguido, de molde a torneá-las a referida norma.

⁽²⁵⁾ CUNHA, José Damião da, “O Regime Processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP): Algumas Reflexões à Luz de uma Recente Evolução Jurisprudencial”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 7, Julho-Setembro de 1997, pp. 422 a 433;

⁽²⁶⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *ob. citada*, pp. 176 a 191;

⁽²⁷⁾ Neste sentido, também, SILVA, Germano Marques da, *ob. citada*, 2011, p. 231;

Este Autor pugna, ainda, pela inadmissibilidade de um poder de definição de declarações formais ou informais, por parte dos OPC, defendendo que estes ao actuarem, tanto quanto possível, pelos mesmos critérios de actuação do Ministério Público (cujas declarações prestadas pelo arguido são sempre formais) não podem, por isso, deter poderes que àquele não cabem.

Por fim, o referido Autor afirma que a existência de declarações informais atinge a posição processual do arguido, pois admitindo-se a possibilidade dos OPC não reduzirem a escrito as declarações daquele, fica precludido seu o direito de as utilizar em sua defesa.

Em suma, para este Autor a admissão de tais depoimentos reveste contornos kafkianos e parece advir de um processo entendido como uma procura da verdade material a todo o custo^{28 29}.

Neste sentido, pronunciou-se, variada jurisprudência³⁰, cujos argumentos se baseiam no *supra* expendido, bem assim, na ideia de que se o legislador entendeu proibir que, sem o acordo do arguido, valessem como prova declarações anteriormente prestadas pelo mesmo e no processo reduzidas a auto, não se pode entender que o mesmo pretendeu que pudessem valer

(28) O Autor socorre-se, ainda, da teoria dos sujeitos processuais para afirmar que os OPC estão, na sua actuação, mais próximos de um sujeito processual que de uma testemunha, motivo pelo qual, o seu depoimento revela um específico interesse processual.

(29) Neste sentido, SILVA, Sandra Oliveira, ob. citada, 2011, p. 567, que defende a “radical inadmissibilidade” de tais declarações, afirmando que o contrário seria franquear portas de uma situação de fraude à lei. Também SILVA, Germano Marques da, ob. citada, 2011, p. 231, partilha desta opinião afirmando que “*tudo o que for relevante deve constar do auto e se há declarações que do auto não constam não podem ser consideradas.*”. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 900, que considera que os OPC que tiverem recebido, dentro ou fora do processo, antes ou depois de ter sido formalmente aberto o inquérito, antes ou depois de o suspeito ter sido constituído arguido, declarações cuja leitura, visualização ou adição não for permitida, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas, enunciando um conjunto de acórdãos, proferidos entre 1992 e 2008, que sufragam tal entendimento. RIBEIRO, Vinício A. P., “Código de Processo Penal, Notas e Comentários”, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 985 defende que admitir as conversas informais seria (ainda que proveniente de uma fase em que não tivesse sido constituído arguido) o mesmo que estar a obrigar o arguido a falar contra a sua vontade. Ainda, no mesmo sentido, MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, “Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas”, 2009, p. 899, em anotação ao artigo 129.º e o “Comentário Judiciário do Código de Processo Penal - Tomo II”, Almedina, 2018, em anotação ao mesmo artigo. Por fim, também, GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código de Processo Penal Anotado”, 17.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 805, defendendo que, apenas, não há impedimento de audição dos OPC se a prova tiver sido colhida por meios diferentes das declarações do arguido.

(30) Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, na data de 12-05-2000, no processo n.º OOP2539, cujo relator foi Leal Henriques, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, na data de 09-07-2003, no processo n.º03P615, cujo relator foi Armando Leandro, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, na data de 15-06-2009, no processo n.º2 954/07, cuja relatora foi Maria Augusta, disponível na Colectânea de Jurisprudência, acessível em www.colectaneadejurisprudencia.com; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, na data de 01-07-2015, no processo n.º 425/11.6GFNF.P2, cujo relator foi Pedro Vaz Pato, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrp; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, na data de 19-06-2013, no processo n. 57/11.9GAAGN.C1, cuja relatora foi Maria Pilar de Oliveira, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrc; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, na data de 01-07-2014, no processo n.º 442/10.3PASC.R.L1, cuja relatora foi Maria Pilar de Oliveira, disponível na Colectânea de Jurisprudência, acessível em www.colectaneadejurisprudencia.com; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, na data de 05-12-2017, no processo n. 210/16.9GAVRS.E1, cujo relator foi Gilberto Cunha, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtre.

como prova declarações do arguido prestadas a título informal e sem redução a auto, sendo esse o alcance do artigo 356.º, n.º 7.

Por sua vez, Carlos Adérito Teixeira³¹, reconduz as declarações informais a três campos distintos:

- a) Os casos respeitantes às afirmações percebidas pelo OPC, enquanto cidadão comum;
- b) Os casos respeitantes às afirmações proferidas por ocasião ou por causa de actos processuais de recolha de declarações;
- c) Conversas tidas com os OPC no decurso de certos actos processuais de ordem material ou de investigação no terreno, bem como, em acções de prevenção e manutenção da ordem pública.

Para este Autor, quanto à primeira situação elencada, as declarações informais devem ser admitidas, não se aplicando o artigo 129.º, mas valorando-se o depoimento dos OPC despojado dessa qualidade, como de qualquer outra testemunha.

Quanto à segunda situação elencada, o Autor rejeita a admissibilidade das declarações do arguido quando as mesmas resultem de um acto próprio para o efeito, mormente, o interrogatório judicial, porque, nestes casos, não podem existir declarações à margem dessa formalidade.

Todavia, para este Autor, se as declarações do arguido provirem de actos extra-processuais nada obsta à sua valorização, porquanto o direito ao silêncio vale apenas no âmbito do processo e fora deste rege a liberdade de expressão.

Por fim, quanto à última situação elencada, o Autor em apreço defende a valoração das declarações informais, sintetizando a questão da seguinte forma: *“No cômputo global, o relato de OPC sobre afirmações do arguido – tal como de factos, gestos, silêncios, reacções, etc – de que tomaram conhecimento fora do âmbito de diligências de prova produzidas sobre a égide da oralidade (...) e que não o devessem ser; bem como no âmbito das demais diligências, actos de investigação e meios de obtenção de prova (...) que tenham autonomia técnico-jurídica e fenoménica julgo constituir depoimento válido e eficaz por se mostrarem alheias ao âmbito de tutela das normas referenciadas.”*³²

1.5.2. Conexão das declarações informais com o processo

Consideram-se declarações informais intraprocessuais as que estão conexas com actos de investigação, meios de obtenção de prova ou outras diligências com autonomia processual.

⁽³¹⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 176.

⁽³²⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 178. No mesmo sentido LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 687 a 689, GASPAR, António da Silva Henriques, ob. citada, pp. 486 a 498; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1049.

Por sua vez, consideram-se declarações informais extraprocessuais aquelas que ocorrem fora de um contexto processual, ainda que já exista um processo em curso.

1.5.3. Momento de prestação das declarações informais

As declarações informais tanto podem ocorrer antes da constituição de arguido, designadamente, imediatamente após o cometimento do crime, como depois, como por exemplo, num posto policial enquanto o arguido aguarda a realização de uma diligência³³.

1.6. Depoimento indirecto

Os testemunhos prestados pelos OPC acerca do que ouviram dizer a pessoa que vem a ser constituída arguida, aproximam-se do conceito de depoimento indirecto, na medida de que uma testemunha depõe sobre algo que ouviu dizer, neste caso, ao arguido.

Sucedo que, não obstante a aproximação de conceitos, as declarações informais não se subsumem ao depoimento indirecto, previsto no artigo 129.º. Com efeito, o depoimento indirecto tem por objecto o que se ouviu dizer a outra pessoa, não assistindo o depoente ao facto relatado. Ora, não é isso que se passa nas declarações informais em que os OPC ouvem directamente do arguido as declarações por este prestadas³⁴.

Acresce que, seguindo Carlos Adérito Teixeira³⁵, a figura do depoimento indirecto constitui um momento de prova e um momento do princípio de investigação, o que sempre impediria que as declarações dos OPC se reconduzissem a tal conceito.³⁶

⁽³³⁾ Podem, assim, distinguir-se três momentos: i) já há processo e arguido constituído; ii) já há processo instaurado contra pessoa determinada mas ela ainda não foi constituído arguido; iii) ainda não há processo nem constituição de arguido.

⁽³⁴⁾ Neste sentido pronunciou-se o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, na data de 11-02-2008, no processo n.º 2181/07-1, cujo relator foi Cruz Bucho, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrg “ Quando a testemunha relata em tribunal aquilo que ouviu da boca de outra pessoa, o depoimento é directo porque a testemunha dele teve conhecimento directo por o ter captado por intermédio dos seus próprios ouvidos.”

⁽³⁵⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 159: “*Ou seja, quanto ao momento de prova as declarações do arguido, em sede de interrogatório, constituem o seu exercício de defesa sendo, por isso, que o reconhecimento da autoria dos factos, em inquérito, desacompanhado de qualquer outro elemento probatório não constitui indicição suficiente para efeitos de ser formulada uma acusação. Acresce que, o arguido nunca poderia intervir como fonte nos termos do artigo 129.º, n.º1, porquanto a posição de arguido não é compatível com a qualidade de “testemunha”. Quanto ao momento do princípio de investigação, o depoimento do arguido como “pessoa fonte”, tenderia a ter um valor duvidoso atenta o seu interesse na formação da convicção e sentido da decisão do julgador.*”

⁽³⁶⁾ Também CUNHA, Damião da, ob. citada, p. 82, defende que “*não pode verificar-se na mesma pessoa, uma confusão de papéis processuais (arguido e testemunha), pois tal conduz “à solução, muito próxima de uma visão inquisitória, de o arguido testemunhar (indirectamente) contra si próprio*”. Também, MESQUITA, Paulo Dá, “A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte americano”, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 586. E, ainda, GASPARG, António da Silva Henriques, 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”, 2.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 2016, p. 490.

Precisa-se, assim, que o que o artigo 129.º proíbe são os testemunhos que visam suprir o silêncio do arguido, não os depoimentos dos OPC que relatam o conteúdo de diligências de investigação.

2. Prática e Gestão Processual

2.1. O regime da proibição de valoração de provas

O n.º 1 do artigo 355.º, estabelece a sede do princípio da imediação, consagrando a regra geral de proibição de valoração relativamente a todas as provas que não hajam sido produzidas ou examinadas em audiência, de forma a realizar todas as garantias de defesa. Esta regra reproduz a ideia de que a prova produzida presencialmente e oralmente, em contacto directo com o julgador, permite uma melhor apreensão da prova e, por conseguinte, potencia a descoberta da verdade material.

Por sua vez, o n.º 2 do referido artigo, abre a excepção àquela regra relativamente às provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição sejam permitidas nos termos dos artigos 356.º e 357.º.

Consequentemente, podemos afirmar que o princípio da imediação não é absoluto, pois comporta as aludidas excepções que visam compatibilizar os diferentes fins do processo, admitindo o legislador o aproveitamento da prova produzida em fases processuais anteriores ao julgamento³⁷.

2.2. Regime da leitura das declarações em audiência de julgamento

O âmbito e a possibilidade de leitura das declarações prestadas, pelos sujeitos processuais (ou meros participantes), em fase anterior ao julgamento, está limitada, nomeadamente, pelas hipóteses previstas no artigo 356.º do CPP e que se prendem, essencialmente, com o princípio da aquisição antecipada de prova, o princípio de conservação da prova e o princípio do consenso.

⁽³⁷⁾ Nesta decorrência, existe alguma doutrina, como MENDES, Paulo de Sousa Mendes, ob. citada, pp. 48 e 49. considera que o “novo” regime da reprodução ou leitura permitida de declarações do arguido, introduzido pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, veio pôr em crise a estrutura acusatória do processo penal, do mesmo passo que se estará a ameaçar um conjunto de princípios jurídicos congruentes, que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de armas, até à oralidade e à imediação, não se devendo esquecer neste contexto a vinculação de todos esses princípios ao próprio princípio da livre convicção. Não se concorda, todavia, com tal análise. Na verdade, no direito processual penal português a transmissão de provas não é algo inovador, nem o princípio de imediação é, como se disse, absoluto, sendo disso exemplo a leitura de declarações para memória futura, a leitura das declarações do assistente, das partes civis e das testemunhas, prestadas perante um juiz se tiverem sido obtidas perante precatória ou rogatória, ou na parte necessária ao avivamento da memória, ou, ainda, se houver acordo na sua leitura. *Vide* a este propósito LATAS, António João, Coordenação, “Mudar a Justiça Penal, Linhas de Reforma do Processo Penal Português”, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 96 a 118.

Por sua vez, o âmbito e a possibilidade de leitura das declarações prestadas, pelo arguido, em fase anterior ao julgamento, é ainda mais restrito que as dos restantes intervenientes processuais, em cumprimento do princípio do *nemo tenetur* e do princípio do acusatório.

Com a alteração ao Código de Processo Penal, através da entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, surgiu, a par da sua própria solicitação, um novo regime de leitura de declarações de arguido em audiência de julgamento.

Assim, nos termos do artigo 357.º, n.º 1, al. b), do CPP, a reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo é permitida quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º.

A proibição da leitura ou reprodução das declarações do arguido, prestadas em fase anterior ao julgamento, (fora das referidas circunstâncias permissivas) aplica-se, conforme já se referiu, nos termos do artigo 356.º, n.º 7, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, aos OPC que não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo das declarações que receberam do arguido e cuja leitura não seja permitida.

Trata-se de uma proibição da produção e valoração de prova em audiência de julgamento, mas daí decorre a proibição da sua prática em inquérito. Ora, é relativamente ao alcance desta proibição que as declarações informais levantam controvérsia.

Com efeito, questiona-se se só existe proibição de prova quando os OPC tenham reduzido a auto as declarações do arguido, ou se tal proibição vigorará, também, nos casos em que estejam em causa declarações informais³⁸.

Ora, desde já adiantamos que consideramos ser de admitir a valoração de declarações informais ocorridas antes da existência, bem como, no decurso de um processo. Não obstante, a aludida afirmação não deve ser entendida como uma fórmula sacramental aplicável de forma cartesiana. Seguindo o ensinamento de Figueiredo Dias³⁹: *“as boas soluções têm que ser procuradas nos princípios gerais do processo penal, aqueles que “dão sentido à multidão das normas, orientação ao legislador e permitem à dogmática não apenas “explicar”, mas verdadeiramente compreender os problemas do direito processual penal e caminhar com segurança ao encontro desta solução.”*

Assim:

a) Admissibilidade das declarações informais percebidas pelo órgão criminal enquanto cidadão comum

⁽³⁸⁾ BARREIROS, José António, Depoimento policial em audiência penal. Âmbito e limites, in *Polícia e Justiça*, n.º 4, 2004, p. 16; analisa criticamente a norma prevista no artigo 356.º, n.º 7, defendendo que *“ela, mau grado o seu teor aparentemente proibicionista abre a porta a situações em que é permitido o depoimento de OPC’s e de terceiros quanto a actos processuais pelos quais a prova é recolhida e reduzida a auto de leitura abstractamente proibida e deixa em zonas de indefinição e de risco outras situações em que seria essencial obter da lei definições mais claras que protegesse a prova e salvaguardasse o próprio estatuto dos OPC’s.”*

⁽³⁹⁾ DIAS, Jorge de Figueiredo, ob. citada, p. 113.

Nesta hipótese e seguindo Carlos Adérito Teixeira⁴⁰, não tem aplicação o artigo 129.º, conforme o esclarecimento já prestado no ponto 1.6, porquanto a pessoa fonte é o arguido, valorando-se, assim, o depoimento do OPC, despido dessa veste, como de qualquer outra testemunha.

b) Admissibilidade das declarações informais anteriores à constituição formal de arguido (declarações extraprocessuais)

Seguindo Paulo Dá Mesquita⁴¹ no plano constitucional, a utilização do que o arguido disse em declarações extraprocessuais contra o próprio não atenta contra os direitos de defesa em processo penal.

Com efeito, as declarações prestadas pelo arguido a OPC, fora do âmbito de autos processuais, não estão sujeitas a qualquer obrigação de redução a auto, podendo aqueles depor sobre tais declarações.

O fundamento da proibição da norma constante no artigo 356.º, n.º 7, reside na ideia de que a eficácia probatória que se há-de reconhecer às declarações do arguido deve decorrer apenas dos actos processuais, que sejam enformados pela oralidade, com estrito respeito pela forma e limites estabelecidos na lei⁴².

Ora, os OPC que recebam declarações do arguido, no âmbito das já referidas providências cautelares para a investigação criminal, não estão proibidos de depor sobre elas, desde que essas conversas não visem contornar ou iludir a proibição contida no n.º 7 do artigo 356.º e que seja respeitado o comando do artigo 59.º.

Assim, relativamente às informações colhidas antes da abertura de um inquérito (pressupondo, naturalmente, que a sua abertura não devia já ter ocorrido) a Lei não prevê qualquer tipo de proibição ou de limitação que impeça que os OPC sejam inquiridos relativamente a elas. Na verdade, o processo de obtenção de diversas declarações, incluindo as de pessoa que vem a ser constituída arguida, tem cobertura legal nos artigos 55.º, n.º 2, e 249.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e b), e 250.º, n.º 8.

As declarações que os OPC obtêm daquele que vem depois a ser constituído arguido, consubstanciam uma constatação directa de um facto e não a reprodução do conteúdo de declarações prestadas nos autos pelo arguido. Tais declarações são, assim, livremente prestadas e numa ocasião em que a lei não condiciona essa recolha de declarações a qualquer formalidade.

Não seguimos, assim, o entendimento, da doutrina e jurisprudência, que considera que a proibição de reprodução de declarações do arguido a que se reporta o artigo 357.º exclui quer as declarações formais, quer as declarações informais. Na verdade, o argumento utilizado de que as declarações que não constam de auto não podem ser cognoscíveis pelo Tribunal

⁽⁴⁰⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 176.

⁽⁴¹⁾ MESQUITA, Paulo Dá, ob. citada, 2011, p. 587.

⁽⁴²⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 177.

consubstancia uma interpretação demasiado extensiva da lei. Com efeito, muitos aspectos existem que a lei não obriga a estarem registados em auto e cuja relevância não é despreciada⁴³.

Veja-se a tal propósito o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, na data de 03-05-2018, no processo n.º 74/16.25RLSB, cujo relator foi João Carrola⁴⁴ e que trata de uma situação em que o OPC se dirigiu a um determinado local, para efectuar uma participação de acidente de viação e lá chegando encontrou uma pessoa que se identificou como condutora do veículo sinistrado. Uma vez que essa tal pessoa necessitou de se dirigir ao hospital, para ser suturada, foi, nessa altura, submetida ao teste de álcool no sangue através de exame toxicológico, cujo resultado foi 2,06 g/l.

Ora, a conversa que o OPC teve com o condutor do veículo sinistrado, na sequência da constatação do acidente, foi num momento em que não existia, sequer, a suspeita da prática de crime, mormente se vislumbrava a necessidade de proceder ao levantamento do auto de notícia, o que apenas se verificou já no hospital.

Verifica-se, assim, que as declarações prestadas pelo condutor do veículo, que entretanto veio a ser constituído arguido, pela prática de um crime de condução em estado de embriaguez, no momento em que o OPC se encontrava a efectuar a participação do acidente não tinham que ser reduzidas a auto, porquanto, nessa altura, não havia qualquer suspeita de crime.

Acresce que este caso ilustra, também, que não se trata de os OPC definirem o que fica registado em auto, ou não, pois como se verificou, o auto não foi lavrado por não se antecipar qualquer necessidade ou exigência na sua elaboração.⁴⁵

Veja-se, ainda, o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, na data de 10-09-2018, no processo n.º 1221/16.0JABRG, cuja relatora foi Clárisse Gonçalves⁴⁶. Neste Acórdão, relata-se que na sequência de um incêndio, um militar da GNR dirige-se ao local e aborda a proprietária do terreno onde o incêndio se tinha iniciado, com o intuito de perceber qual era a causa do mesmo, tendo aquela mencionado *“que tinha feito a queima, da parte da manhã, por causa de umas cobras que tinha visto no quintal e que era para as afugentar”*.

Em primeira instância foi decidido não valorar as referidas declarações daquela com o fundamento de que o depoimento da testemunha (militar da GNR) não poderá ser valorado por se tratar de conversa informal.

⁽⁴³⁾ Também SILVA, Germano Marques, ob. citada, p. 232, defende que os OPC podem testemunhar sobre todos os factos de que tomaram conhecimento fora do processo, nomeadamente de declarações feitas pelo arguido, embora remeta para as regras do depoimento directo, remissão com que não concordamos pelos motivos já expostos.

⁽⁴⁴⁾ Disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/tre.

⁽⁴⁵⁾ Neste sentido também o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, no processo n.º 1674/03, na data de 18-06-2003, cujo relator foi António Mendes, acessível na seguinte hiperligação: www.colectaneadejurisprudencia.com.

⁽⁴⁶⁾ Disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrg.

Interposto recurso pelo Ministério Público, o referido acórdão veio alterar a decisão de primeira instância, quanto às referidas declarações salientando que: *“Tratou-se de informações prestadas por Maria, antes da abertura do inquérito e antes de esta ser constituída arguida. E, neste período, a Lei não prevê qualquer limitação que impeça que os OPC sejam inquiridos relativamente ao que lhes foi transmitido e às informações iniciais que recolheram.”*

E, também, com assinalável interesse o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, na data de 20-09-2017, no processo n.º 596/12.4JABRG, cujo relator foi Manuel Augusto de Matos⁴⁷ que relata, para além do mais, a circunstância de ter sido participado o desaparecimento de uma pessoa, e nessa sequência, um militar da GNR ter contactado telefonicamente o arguido – que nessa altura ainda não o era, nem se suspeitava da existência de crime – tendo aquele relatado um conjunto de factos que, depois, em sede de julgamento, o referido militar veio a reproduzir.

Ora, mais uma vez, neste caso, os elementos obtidos pelos referidos agentes da autoridade verificaram-se, num momento em que não havia arguido constituído, como também se desconhecia que tinha havido crime. A intervenção de tais agentes junto do agora arguido verificou-se no âmbito das diligências que terão visado a descoberta do paradeiro da vítima. Pelo que, os seus depoimentos não estavam obrigados a ser reduzidos a escrito e não estavam por isso abrangidos por qualquer proibição de prova.

Situação absolutamente diferente (e manifestamente proibida) é o que se passa com as declarações informais ocorridas já durante o inquérito, quando já há arguido constituído, e se pretende "suprir" o seu silêncio, mantido em auto de declarações, por depoimentos dos OPC que testemunham a "confissão" informal ou qualquer outro tipo de declaração prestada pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os actos a realizar no inquérito⁴⁸.

Proibidos, também, são os casos de OPC que não participem directamente no acto de recolha de declarações, mas que registem declarações prestadas de modo informal, no âmbito do processo, por causa e/ou por ocasião ou lugar daquele tipo de diligências.

Portanto, a pedra de toque neste ponto é o direito ao silêncio do arguido cujo fundamento reside no princípio do *nemo tenetur*. Pressuposto desse direito ao silêncio é, assim, a existência de um inquérito e a condição de arguido. A partir da constituição do arguido

⁽⁴⁷⁾ Disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj.

⁽⁴⁸⁾ Veja-se a este propósito o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, na data de 29-05-2012, no processo n.º 53/09.6PHLSB, cujo relator foi Artur Marques, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj. Neste acórdão os arguidos prestaram declarações já no interior do posto e tais declarações não foram reduzidas a auto, tendo-se concluído que: *“as conversas não ocorreram no local do crime ou perto dele logo após a sua prática, mas no decurso de diligências de recolha de prova, já depois de os agentes policiais terem por suspeitos tais indivíduos e no interior das instalações policiais para onde foram conduzidos exactamente por existir essa séria suspeita (se não fosse séria não se alcança a razão dessa condução), vindo depois a concluir que”* sobre se a verificação dessas conversas em que os suspeitos C..., A... e B... assumiram a sua culpabilidade no crime denunciado não visou efectivamente apenas contornar ou iludir a proibição consagrada no n.º 7, do artigo 356.º, do CPP. Pois, se não era esse o desiderato, tudo o parece indicar.”

enquanto tal, como já se referiu, ele assume um estatuto próprio, com deveres e direitos, entre os quais, o de não se auto-incriminar.

Na verdade, o direito ao silêncio encontra-se legalmente consagrado nos artigos 61.º, n.º 1, al. d), 343.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, pretendendo, assim, o legislador prevenir a possibilidade de se converter num indesejável *privilegium odiosum*, proibindo a sua valoração contra o arguido⁴⁹.

Assim, como se referiu anteriormente, o artigo 58.º consagra os casos de constituição obrigatória como arguido e as formalidades inerentes a essa mesma constituição. Por sua vez, nos artigos 58.º, n.º 5, e 59.º, n.º 3, o legislador autonomizou os mecanismos processuais que estão subjacentes às proibições de produção ou de valoração, determinando uma verdadeira proibição de valoração de prova nos casos em que tais cânones não forem respeitados. Todavia, esta proibição de prova não abrange, reitera-se, as declarações ouvidas pelos agentes policiais ao arguido (antes de o ser) se não houver culpa sua no atrasar da formalização daquela constituição⁵⁰:

Ou seja, o legislador instituiu a exclusividade de produção do meio de prova “declarações do arguido” através de uma forma vinculada, taxativa e típica prevista, como se referiu, o que significa que havendo suspeita fundada da prática de um crime o suspeito tem de ser constituído arguido e as suas declarações só valem se prestadas nos termos dos referidos normativos.

Garante-se, desse modo, a possibilidade de o suspeito/arguido escolher se e quando presta declarações. Todavia, o direito ao silêncio vale apenas no âmbito do processo. Fora deste, rege a liberdade de expressão e inerente responsabilidade do que se afirma ou deixa de afirmar, para todas as pessoas quer estejam, quer não estejam constituídas arguidas⁵¹.

c) Admissibilidade das declarações informais prestadas no decurso de um processo

Veja-se a este propósito o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 127/10.OJABRG.G2.S1, de 27-06-2012, cujo relator foi Santos Cabral⁵² e que, para além do mais, tratava da validade da indicação feita pelos arguidos à entidade policial sobre o local onde ocorreu o homicídio.

Ou seja, o referido Acórdão versou sobre uma situação em que já existia processo, em que já existiam arguidos constituídos e em que estes, numa diligência externa referiram a um Agente da Polícia Judiciária o local onde ocorreu o homicídio que perpetraram.

⁽⁴⁹⁾ ANDRADE, Manuel da Costa, ob. citada, 2006, p. 126;

⁽⁵⁰⁾ CUNHA, Damião, ob. citada, p. 426, em comentário ao Acórdão proferido pelo STJ, na data de 29-03-1995, disponível in BMJ, n.º 445, p. 279, contesta a circunstância de se provar a culpa na formalização da constituição de arguido pois ficaria em aberto saber quem é que o deve provar: O arguido ou o próprio agente investigador. Ora, salvo o devido respeito, não se concorda com tal contestação, na medida em que, tirando situações excepcionais, de fronteira, é perfeitamente possível averiguar, através do próprio encadeamento do processo, se houve, ou não violação das formalidades de constituição de arguido.

⁽⁵¹⁾ Neste sentido, TEIXEIRA, Adérito, ob. citada, p. 177.

⁽⁵²⁾ Disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/stj.

O referido Acórdão decidiu que: “ (...) desde que inexista obrigação legal de redução a escrito, um conjunto de actos de investigação e as afirmações do arguido “de contextualização” – quer posteriores à perpetração do crime, quer concomitantes, quer anteriores –, não se vislumbra razão bastante para não poderem ser reproduzidas por agente de OPC (ou de qualquer outra pessoa), sendo certo que não integram a proibição do n.º 7 do art. 356.º do CPP. De outro modo, a inadmissibilidade de relatos sobre informações, ou afirmações, prestadas por arguidos, perante órgão de policia criminal, em sede de meio processual de prova com autonomia ou quando do depoimento de órgão de policia criminal sobre a descrição do modo como os mesmos meios de obtenção de prova decorreram – em favor, ou em desfavor, da versão daqueles –, levaria a tornar o depoimento do órgão de policia criminal um delicado exercício de “gincana” verbal ou filigrana jurídica, fazendo perder a compreensão e sentido do seu depoimento.”

À luz do sobredito acórdão⁵³, concluímos que pode existir já um processo e ainda assim ser de valorar as declarações informais do arguido, mormente quando prestadas em actos de investigação proactiva, buscas e revistas, exames ao lugar do crime, reconstituição do crime, reconhecimentos presenciais, etc, desde que os OPC, ressalve-se, mais uma vez, não tenham “aproveitado” um desses actos com o único fito de obter declarações do arguido⁵⁴.

Na verdade, não obstante já existir um inquérito instaurado, o arguido já foi interrogado e já sabe os factos que lhe são imputados. Portanto se decide prestar declarações, fora do acto próprio para o efeito, mormente a um OPC, tais declarações correspondem ao seu livre arbítrio, não existindo, a nosso ver, qualquer impedimento em valorá-las quando reproduzidas, em de prova testemunhal, pelo referido OPC.⁵⁵

d) Declarações informais in bonam partem

Face ao regime previsto no artigo 58.º, n.º 5, coloca-se, ainda, a questão de saber qual o valor das declarações do arguido, prestadas em violação do referido preceito, mas a seu favor.

Conforme referiu João Conde Correia⁵⁶, para uma corrente doutrinal clássica tais declarações nunca podem ser valoradas. Por sua vez, para uma corrente doutrinal mais recente, são admissíveis tais declarações porque as proibições de prova foram criadas para beneficiar o arguido e não para o prejudicar.

Seguimos a corrente doutrinal mais recente porquanto é a que mais se adequa a um Estado de Direito e a garantir que um inocente não será condenado.

⁽⁵³⁾ Neste sentido também Teixeira, Carlos Adérito, ob. citada, p. 179.

⁽⁵⁴⁾ Neste sentido GASPAR, António da Silva Henriques, ob. citada, p. 495.

⁽⁵⁵⁾ Neste sentido o Acórdão proferido também pelo Supremo Tribunal de Justiça, na data de 12-12-2013, no processo n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj.

⁽⁵⁶⁾ CORREIA, João Conde, A proibição de valoração decorrente da violação das formalidades relativas à constituição como arguido, E-book CEJ, Direito Penal e Processual Penal (2012-2015), p. 102.

e) Utilização das declarações informais como meio de obtenção de prova

As declarações informais levantam, ainda, a questão de saber qual o valor a dar à prova que os Agentes policiais alcançam através daquelas. O fundamento a resolver tal questão não é, propriamente, o artigo 356.º, n.º 7, mas sim a aplicabilidade do regime das proibições de prova e do efeito-à-distância. E aqui, parece haver um consenso que uma eventual proibição de valoração das declarações informais não afecta directamente as provas consequenciais.

Acresce que, o facto de o arguido se recusar a prestar declarações não pode inutilizar todo o conhecimento dos factos a que a investigação chegou sob pena de se desvirtuar em absoluto o princípio da investigação.

Segundo Sandra Oliveira e Silva⁵⁷;: *“Embora estas informações sumárias (reportando-se às declarações informais) estejam feridas por uma verdadeira proibição de valoração (porquanto não integram os autos cuja leitura em audiência seja consentida pela lei – arts. 356.º e 357.º, a contrario), Dito de outro modo: a proibição de valoração de declarações “informais” ou “extra-processuais” não abrange as provas consequenciais àquelas declarações (as provas que essas declarações tornaram possíveis), de acordo com um eventual “efeito-à-distância”.*⁵⁸

f) Efeitos “confessórios” das declarações informais

Ao abrigo do regime actual da leitura das declarações do arguido, se este confessar um crime, na fase de inquérito ou instrução, tal confissão só pode valer em julgamento se a mesma tiver sido feita perante autoridade judiciária com a assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 4 do artigo 141.º⁵⁹.

Ora, transpondo esta solução para as declarações informais, há que concluir que se um arguido confessar a prática de um crime numa qualquer conversa informal com os OPC, estes não estão impedidos de depor sobre tal confissão. Todavia, naturalmente, tal confissão dever ser valorada em conjugação com a restante prova, não podendo valer por si só para efeitos condenatórios.

g) Reconstituição de facto

A reconstituição de facto é um meio de prova previsto no artigo 150.º e tem por finalidade verificar se um facto poderia ter ocorrido nas condições em que se afirma ou supõe a sua ocorrência e na forma da sua execução. Coloca-se, assim, a questão de saber se as declarações

⁽⁵⁷⁾ SILVA, Sandra Oliveira e, obra citada, p. 566, nota de rodapé 42.

⁽⁵⁸⁾ Também neste sentido o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, na data de 14-10-2009, no processo n.º 63/09-3PECBR, disponível em www.dgsi.pt/jtrc cujo relator foi Gomes de Sousa: *“Caso se entenda – como se entende – que houve uma violação de regra de produção de prova, esta constitui mera irregularidade a que não é reconhecido o “efeito à distância” enquanto acto gerador de nulidade de actos probatórios subsequentes. Não é reconhecido qualquer “efeito à distância” no âmbito do depoimento per auditur (muito menos numa simples regra de produção de prova).*

⁽⁵⁹⁾ Conforme salienta Vinício Ribeiro, este regime foi gizado para prevenir confissões prestadas à força em tempos de ditadura, perante um inquérito meramente policial e não judicial RIBEIRO, Vinício, ob. citada, p. 990.

prestadas pelos arguidos durante tal diligência probatória podem ser valoradas quando reproduzidas pelos OPC.

Segundo Eurico Balbino Duarte⁶⁰, existem três divergências jurisprudenciais observadas. A primeira orientação entende que as declarações que o arguido profira durante a diligência em apreço são sua parte integrante e incidível, não valendo, por isso, autonomamente consideradas⁶¹. A segunda orientação que defende que as referidas declarações podem ser reproduzidas pelos OPC, desde que tenham contribuído de forma indispensável para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto⁶². Por fim, uma terceira posição que defende que os OPC podem relatar aquilo que observaram directamente na diligência, mas já não o que lá foi revelado pelo arguido.⁶³

Ora, de acordo com a posição que tomamos no ponto anterior, entendemos que nada obsta a que as declarações do arguido, prestadas na diligência de reconstituição do facto possam ser reproduzidas em audiência de julgamento pelos OPC que ouvirem tais declarações.

Na verdade, tais declarações não são reconduzíveis ao conceito processual de declarações processuais. Podendo a reconstituição do facto envolver a participação do arguido, tal participação reveste-se de autonomia e há que não confundi-la, por exemplo, com as suas respostas em interrogatório judicial, visto estar-se face a duas intervenções autónomas, não confundíveis e sujeitas ao regime da sua livre apreciação.

h) Relato do agente encoberto sobre afirmações do arguido

A Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, que contém o regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, prevê a “figura” do agente encoberto. O agente encoberto nas diligências que enceta pode obter informações do arguido sem que este saiba

⁽⁶⁰⁾ DUARTE, Eurico Balbino, “Making of – A reconstituição do facto no processo penal português”, in Prova Criminal e Direito de defesa, Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal, Almedina, Coimbra, 2013, Coordenação: Teresa Pizarro Beleza | Frederico de Lacerda da Costa Pinto, p. 53;

⁽⁶¹⁾ A este propósito o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 0844418, na data de 10-09-2008, cuja relatora foi Olga Maurício, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrp “A reconstituição do facto, (...) autonomiza-se das contribuições individuais de quem tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os termos e o resultado da reconstituição, e as declarações (rectius, as informações) prévias ou contemporâneas que tenham possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto, diluem-se nos próprios termos da reconstituição, confundindo-se nos seus resultados e no modo como o meio de prova for processualmente adquirido”.

⁽⁶²⁾ A este propósito o voto de vencido de Santos Carvalho no “Caso Joana”, referente ao Acórdão proferido pelo Tribunal Supremo Tribunal de Justiça, no processo n.º 06P363, na data de 20-04-2006, cujo relator foi Rodrigues da Costa, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jst “...as contribuições verbais do arguido que se têm de considerar diluídas nos termos da reconstituição são só as que se mostrarem indispensáveis à compreensão dos actos que o arguido pretende reconstituir.”

⁽⁶³⁾ A este propósito o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 1222/11.4JAPRT.P1, na data de 13-06-2012, cujo relator foi Coelho Vieira, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrp “Nada impedia que as testemunhas fossem ouvidas sobre outras diligências realizadas no inquérito (...). Ponto é que só fossem valorados como provas os depoimentos das testemunhas sobre o que observaram, e não as revelações do arguido feitas durante a sua realização.”

que se está, eventualmente, a auto-incriminar. Cumpre, assim, averiguar qual a validade do depoimento do agente encoberto.⁶⁴

Assim, acompanhando Carlos Adérito⁶⁵, o depoimento de um OPC, sobre o depoimento de um arguido que ouviu no exercício da referida actuação é admitido expressamente por lei e a única limitação que sobre ele impende é a constante do artigo 19.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, *ex vi* artigo 4.º, n.º 4, da referida Lei n.º 101/2001, ou seja, a decisão condenatória não pode fundar-se exclusivamente em tal depoimento.⁶⁶

i) Silêncio do arguido em sede de audiência de julgamento

Consideramos que constitui prova válida as declarações de OPC prestadas no decurso de julgamento, relativas a arguido que optou pelo exercício do direito ao silêncio em tal sede. Na verdade, as declarações que o arguido presta aos OPC, antes ou depois da sua constituição como tal, conexas ou não com o processo, são livres e espontâneas, e, portanto, resultado expresso da sua vontade e liberdade expressão.

A atribuição do direito ao silêncio do arguido não tem efeito negativo de obstaculizar qualquer depoimento sobre o que o mesmo referiu anteriormente pois tal não tem fundamento legal e colide com o princípio da legalidade da prova a que alude o artigo 125.º.⁶⁷

2.3. Reflexões finais

Um dos primeiros arestos que se pronunciou sobre as declarações informais foi o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 29-01-1992⁶⁸, que recusou liminarmente a

⁽⁶⁴⁾ A actuação do agente encoberto é totalmente lícita e legalmente admissível, ao abrigo dos princípios da liberdade, da atipicidade dos meios de prova que não forem proibidos por lei e da oficialidade de investigação, sendo, consequentemente as provas obtidas válidas, nada impedindo que a prova assim obtida seja aceite e livremente valorada pelo Tribunal.

⁽⁶⁵⁾ TEIXEIRA, Carlos Adérito, ob. citada, p. 183.

⁽⁶⁶⁾ Conforme MEIREIS, Manuel Augusto, “O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal”, Almedina, Coimbra, 1999, p. 192, o recurso à figura do agente encoberto é uma verdadeira medida de profilaxia criminal.

⁽⁶⁷⁾ Vide a este propósito Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, proferido na data de 08-03-2017, no processo n.º 716/15.7PCAMD.L1-3, cuja relatora foi Maria Graça Santos Silva e disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrl: “Com efeito, mesmo que os depoimentos em causa possam ser considerados de ouvir dizer ou indirectos, a verdade é que sobre os mesmos não recai a proibição de valoração prevista no artigo 129.º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal, uma vez que a pessoa a quem os agentes da Polícia ouviram dizer, o arguido, estava presente na audiência, e teve plena possibilidade de contraditar as testemunhas e, consequentemente, de se defender”; Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, na data de 09-11-2011, no processo n.º 11263/08.3TDPRT.P1, cujo relator foi Alves Duarte, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrp “ (...) a norma em causa não impedia o Tribunal recorrido de valorar aquele depoimento, quer porque o mesmo não é propriamente um depoimento indirecto, já que teria sido percebido pelo próprio depoente, quer porque, estaria a Arguida presente na audiência de julgamento aquando da sua prestação e, portanto, podendo ela contraditá-lo. E mesmo que optasse pelo silêncio, como foi o caso, tal não atingiria, de forma intolerável, desproporcionada ou manifestamente opressiva, o seu direito de defesa. E por isso, mesmo que o Tribunal tivesse valorado esse depoimento em não teria ofendido os direitos de defesa da Arguida, legal e constitucionalmente garantidos.” Também, Gaspar, António Henriques, ob. citada, p. 489.

⁽⁶⁸⁾ Pode ser consultado na Colectânea de Jurisprudência, Ano XVII, tomo I, pp. 20 a 23 e decidiu que: “Quaisquer declarações, escritas ou não, prestadas por uma pessoa, informalmente, antes da constituição formal como arguida num determinado processo que contra ela já esteja a correr, obrigam a imediata constituição como arguida, sob

valoração daquelas. Todavia, nesse mesmo ano, o referido Tribunal, através do Acórdão proferido em 13-05⁶⁹, veio a decidir em sentido absolutamente contrário, admitindo, assim, a valoração de tais declarações.

O sucedido em 1992 veio a repetir-se ao longo dos anos, oscilando a jurisprudência entre a aceitação e a recusa de tais declarações. Compreendemos as referidas oscilações jurisprudenciais, bem assim, as doutrinárias que referimos em sede anterior. Vivemos numa jovem democracia em que o peso da história, relativamente à confissão do arguido, não é despreciando. Ainda paira nas nossas memórias o empenho em obter uma confissão a todo o custo, tornando justificáveis quaisquer instrumentos de investigação⁷⁰.

Os argumentos utilizados para rejeitar as declarações informais são, assim, um reflexo da “luta” contra estes resquícios históricos de prova a todo o custo, impondo os seus defensores soluções de supremacia relativas à protecção contra a auto-incriminação.

Hodiernamente cremos, todavia, que se impõe uma interpretação que não se centre apenas nas garantias do arguido, mas que se perspetive, também, no poder punitivo do Estado e nos interesses comunitários em tal punição.

Acresce que, como muito bem sintetizou Frederico de Lacerda Costa Pinto⁷¹: *“No sistema legal português vigora um princípio de liberdade de prova dentro da legalidade processual (artigo 125.º, do CPP) e, por isso, só quando tais revelações ofenderem as regras fundamentais da obtenção de prova no processo penal merecem a censura específica inerente à prova inadmissível. E assim terá de ser sempre por via de conhecimentos informais obtidos no processo se esteja a contornar as limitações dos regimes citados, com erosão intolerável de direitos processuais de defesa. Nos demais casos o depoimento é legítimo, porque não está proibido por lei. Qualquer outra solução exige intervenção do legislador.”*

Assim, a interdição das declarações informais como meio de prova teria que corresponder a uma tutela da legalidade processual, normativamente prevista, o que não sucede.

Ademais, a valoração das declarações informais não é violadora dos direitos do arguido, mormente, do seu direito ao silêncio porquanto as declarações que se valoram são proferidas espontânea e voluntariamente, fora do acto próprio para o efeito e, portanto, resultam da sua total liberdade de expressão e daquilo que escolhe dizer ou não.

pena de nulidade da utilização da prova resultante de tais declarações e da impossibilidade de tal prova ser utilizada contra ela.”

⁽⁶⁹⁾ Pode ser consultado na Colectânea de Jurisprudência, Ano XVII, tomo III, p. 19 a 21; *“O agente policial não está impedido de depor sobre factos de que possua conhecimento directo obtido por meios diferentes das declarações que recebeu do arguido no decurso do processo, mesmo nos casos do artigo 356.º, n.º 7, do CPP, ou seja, ainda que tenha obtido declarações do arguido cuja leitura não seja permitida em julgamento.”*

⁽⁷⁰⁾ A este propósito a reflexão de MESQUITA, Paulo Dá, *“A reforma do sistema penal de 2007, garantias e eficácia”*, Coimbra Editora, 2008, p. 47.

⁽⁷¹⁾ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, ob. citada, p. 1049.

Por outro lado, a “transmissibilidade” das declarações do arguido para a fase de julgamento, através do depoimento dos OPC, não compromete o princípio do acusatório porquanto tal depoimento é proferido em audiência de julgamento e o arguido pode sempre contraditá-lo.

Por fim, como assinalamos anteriormente, um dos primeiros arestos que se pronunciou sobre a matéria data de 1992. Por sua vez, a redacção do artigo 356.º, n.º 7, mantém-se inalterável desde a sua versão primitiva de 1987.

Portanto, este assunto e as controvérsias envolventes não são novidade para o legislador, que se, assim o entendesse, já teria alterado a lei no sentido de consubstanciar uma proibição de valoração de prova quanto às declarações informais⁷². Contudo, decorridos 27 anos desde um dos primeiros acórdãos que suscitou a controvérsia, não existiu nenhuma alteração legislativa a este respeito, o que, a nosso ver, reforça a posição que assumimos.

Da pesquisa jurisprudencial que efectuamos, constatamos que a mesma evoluiu, na perspectiva que defendemos, sufragando, última e maioritariamente, a admissão de valoração das declarações informais⁷³.

Da referida pesquisa é, ainda, possível constatar que as declarações informais que menos hesitações têm causado são as referentes às prestadas antes pelo arguido antes da sua constituição como tal. Todavia, conforme deixamos esclarecido no subcapítulo 2.2., tanto o Supremo Tribunal de Justiça, como as Relações, avançam no sentido de permitir a valoração das declarações informais em outros contextos, para além do referente às declarações prestadas antes da constituição como arguido, desde que, naturalmente, os OPC não tenham intencionalmente e de modo fraudulento provocado declarações ao arguido, de molde a torneir a referida norma do 356.º, n.º 7.

⁽⁷²⁾ Em Itália foi criada uma proibição absoluta de agentes policiais revelarem em julgamento conversas mantidas com testemunhas durante a investigação foi considerada inconstitucional, e por isso, abandonada pelo legislador, vide nota de rodapé n.º 17 de PINTO, Francisco Lacerda, ob. citada.

⁽⁷³⁾ Supremo Tribunal de Justiça: Acórdão proferido na data de 15-02-2007, no processo n.º 06P4593, cujo relator foi Maia Gonçalves, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Acórdão proferido na data de 03-03-2010, no processo n.º 886/07.8PLSB, cujo relator foi Santos Cabral, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Acórdão proferido na data de 12-12-2013, no processo n.º 292/11.0JAFAR.E1.S1, cujo relator foi Santos Cabral, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Acórdão proferido na data de 20-09-2017, no processo n.º 596/12.4JABRG, cujo relator foi Manuel Augusto de Matos, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jstj; Tribunal da Relação de Guimarães: Acórdão proferido na data de 06-02-2017, no processo n.º 564/14.1PBCHV, cuja relatora foi Ausenda Gonçalves, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrg; Acórdão proferido na data de 10-09-2018, no processo n.º 1221/16.0JABRG, cuja relatora foi Clarisse Gonçalves, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrg; Tribunal da Relação do Porto: Acórdão proferido na data de 21-09-2011, no processo n.º 20/11.0GASJP.P1, cuja relatora foi Élia São Pedro, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/trp; Acórdão proferido na data de 17-06-2015, no processo n.º 543/12.3PDPRT, cujo relator foi Artur Oliveira, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/trp; Tribunal da Relação de Coimbra: Acórdão proferido na data de 18-06-2014, no processo n.º 356/12.2SAGR.D1, cujo relator foi Jorge Dias, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrc; Acórdão proferido na data de 24-04-2018, no processo n.º 903/16.0T9VIS, cujo relator foi Luís Ramos, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtrc; Tribunal da Relação de Lisboa: Acórdão proferido na data de 22-06-2017, no processo n.º 320/14.7GCMTJ.L1-9, cuja relatora foi Filipa Costa Lourenço, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/trl; Acórdão proferido na data de 03-05-2018, no processo n.º 74/16.2SRLSB, cujo relator foi João Carrola, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/trl; Tribunal da Relação de Évora: Acórdão proferido na data de 07-04-2015, no processo n.º 1161/11.9PBFAR, cujo relator foi João Gomes de Sousa, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtre; Acórdão proferido na data de 30-06-2015, no processo n.º 20/13.5GBPTG.E1, cujo relator foi Carlos Jorge Berguete, disponível na seguinte hiperligação: www.dgsi.pt/jtre.

Creemos, assim, que este sentido interpretativo, e a sua evolução para um contexto mais amplo, é harmonizador dos pontos conflituantes e alcança uma concordância prática entre os mesmos, respeitando a lei e os princípios penais.

IV. Hiperligações e Referências bibliográficas

Hiperligações

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[Colectânea de Jurisprudência](#)

[Bases Jurídico Documentais \(DGSI\)](#)

[Repositório da Faculdade de Direito da Universidade do Porto](#)

[Repositório da Universidade Nova de Lisboa](#)

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 900;
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 90 a 127;
- BARREIROS, José António, *Depoimento policial em audiência penal. Âmbito e Limites*, in *Polícia e Justiça*, n.º 4, 2004, p. 16;
- CORREIA, João Conde, *A proibição de valoração decorrente da violação das formalidades relativas à constituição como arguido*, E-book CEJ, Direito Penal e Processual Penal (2012-2015), disponível na seguinte hiperligação: www.cej.mj.pt, pp. 102 a 104;
- CUNHA, José Damião da, *O Regime Processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts.º 356 e 357 do CPP): Algumas Reflexões à Luz de uma Recente Evolução Jurisprudencial*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 7, Julho-Setembro de 1997, pp. 419 a 432;
- DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português*, Coimbra Editora, 2009, pp. 9 a 37;
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 58-73, 113 e 442;
- DUARTE, Eurico Balbino, *Making of – A reconstituição do facto no processo penal português*, in *Prova Criminal e Direito de defesa, Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2013, Coordenação: Teresa Pizarro Beleza | Frederico de Lacerda da Costa Pinto, p. 53;
- GAMA, António, LATAS, António, CORREIA, João Conde TRIUNFANTE, Luís de Lemos DIAS, Maria Silva, MESQUITA, Paulo Dá, ALBERGARIA, Pedro Soares de, MILHEIRO, Tiago, LOPES, José Mouraz Lopes, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal – Tomo II*, Almedina, 2018, p. 94;

- GASPAR, António da Silva Henriques, CABRAL, José António Henriques dos Santos, COSTA, Eduardo Maia, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, GRAÇA, António Pires Henriques da, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 486 a 498;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 17.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 805;
- GRAÇA, António Pires da Graça, *Processo Penal Português – Questões de Prova*, Dezembro 2018, E-book CEJ, Direito e Processo penal, disponível na seguinte hiperligação: www.cej.mj.pt; p. 50;
- LATAS, António João, *Coordenação – Mudar a Justiça Penal, Linhas de Reforma do Processo Penal Português*, Almedina, Coimbra, 2012; pp. 96 a 118;
- LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 687 a 689;
- MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal*, Comentários e notas práticas, 2009, pp. 348 e 349;
- MEIREIS, Manuel Augusto, *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 92;
- MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de direito processual penal*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 48-49 e 183-184;
- MESQUITA, Paulo Dá, *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 160;
- MESQUITA, Paulo Dá, *A reforma do sistema penal de 2007, garantias e eficácia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 47;
- MESQUITA, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norteamericano*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 490 e 587;
- MILHEIRO, Tiago Caiado, *Breve excursão pela prova penal na jurisprudência nacional*, in Revista Julgar, n.º 18, 2012, p. 38;
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1049;
- RIBEIRO, Vinício A. P., *Código de Processo Penal, Notas e Comentários*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 981 a 990;
- ROMANO, Filipa Lourenço, *As 'conversas informais' extraprocessuais como meio de prova em processo penal*. Lisboa, 2015, Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, tendo como orientadora Maria Teresa Pizarro Beleza, disponível na seguinte hiperligação: www.tese.pt;
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume I, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, p. 68;
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 5.ª edição, Verbo, Lisboa, 2011, pp. 200, 231 e 232;
- SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da Prova e Provas Proibidas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, nº 4 Outubro-Dezembro 2011, pp. 545, 566 e 567;

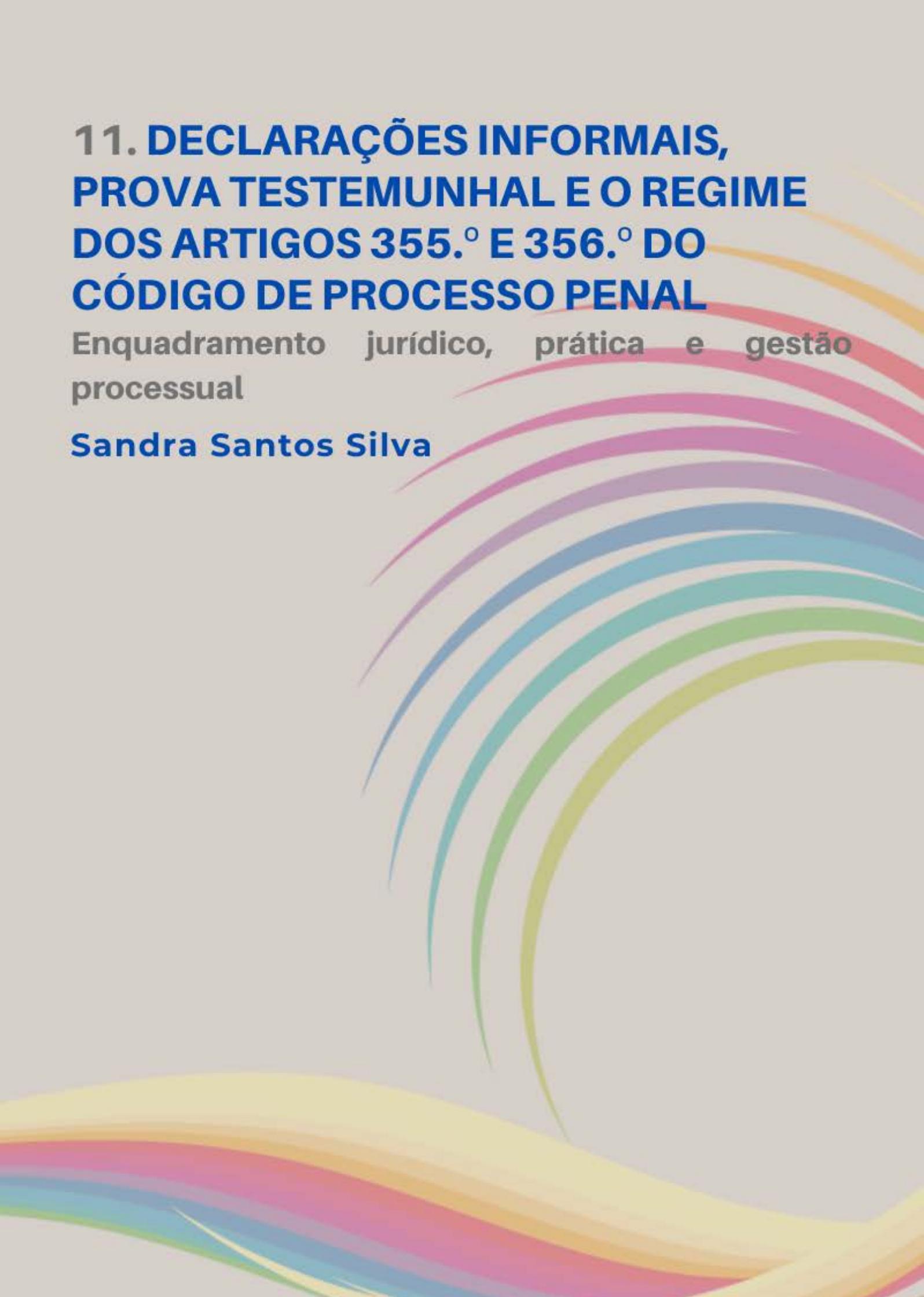
- SILVA, Sandra Oliveira e *O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano X, 2013, disponível na seguinte hiperligação: www.sigarra.up.pt/fdup, p. 379;
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Depoimento Indirecto e arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova*, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, 2005, pp. 158 a 191;
- VALENTE, Manuel Guedes Monteiro, *Do Ministério Público e da Polícia*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 485.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Sandra Santos Silva



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CPP

Sandra Santos Silva

- I. Introdução
- II. Objetivos
- III. Resumo
 - 1. A prova, sua admissibilidade e valoração
 - 1.2. O regime jurídico das declarações prestadas pelo arguido previsto no Código de Processo Penal e os princípios subjacentes
 - 1.3. Os Órgãos de Polícia Criminal no Processo Penal
 - 1.4. A prova testemunhal
 - 2. As declarações informais no Processo Penal português
 - 2.1. Declarações informais e o depoimento indireto
 - 3. Prática e gestão processual
 - 3.1. O regime previsto no artigo 355.º do CPP
 - 3.2. O regime da leitura das declarações em audiência de julgamento – artigo 356.º do CPP
 - 3.3. O regime previsto no artigo 356.º, n.º 7, do código de processo penal
 - 3.4. Da admissibilidade das “declarações informais”
 - A) Ainda não há processo nem há constituição formal de arguido (audição num momento em que não era ainda um suspeito, mas apenas um “cidadão comum”, ou quando sobre ele já recaía a suspeita de um crime mas ainda não corria inquérito contra ele)
 - B) Já existe processo instaurado contra pessoa determinada mas o suspeito ainda não foi constituído arguido
 - C) Já há processo e arguido constituído
 - 3.5. As declarações informais e a reconstituição do facto
 - 3.6. O agente encoberto e as declarações informais do arguido
 - 4. Conclusões finais
- IV. Bibliografia e hiperligações

I. Introdução

O presente trabalho tem como finalidade a análise e estudo das declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal¹, enquadramento jurídico, prática e gestão processual.

Num processo de estrutura acusatória, a audiência de julgamento e, em especial, a produção de prova, assumem um lugar de extrema importância no processo penal.

A produção da prova, que deva servir para fundar a convicção do julgador, tem de ser realizada na audiência e segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção dessa prova.

O princípio é o de que a prova, que deve servir de base à convicção do julgador, tem de ser produzida no seu “lugar natural”, a audiência de julgamento, visando a prova demonstrar a realidade dos factos.

¹ Doravante designado por CPP.

O processo penal privilegia a verdade processual assente num debate entre as partes, liderado pelo contraditório e pela igualdade de armas, afastando ingerências abusivas na esfera do arguido ao atribuir-lhe um estatuto e garantias processuais próprias. Associada a tal ideia, está a liberdade de declaração deste sujeito processual, que tem um verdadeiro direito de autodeterminação processual quanto às duas declarações.

A prova testemunhal tem como referência o princípio da imediação e do contraditório, não admiram as reservas suscitadas aos depoimentos dos Órgãos de Polícia Criminal², sobre as declarações que ouviram do suspeito e/ou arguido e que não foram reduzidas a escrito, nomeadamente, de saber se tais depoimentos podem ou não ser valorados, trata-se de matéria que não está isenta de dúvidas, daí a controvérsia que tem gerado quer na doutrina quer na jurisprudência.

Neste sentido, iremos analisar no capítulo I, sucintamente, em que consiste a prova em processo penal, a sua admissibilidade e valoração, as declarações prestadas pelo arguido nos termos do disposto nos artigos 140.º e seguintes do CPP, ou seja, reduzidas a escrito e constantes de auto, a noção e atribuições dos OPC e, por último, uma breve introdução à temática da prova testemunhal.

No capítulo II abordaremos a temática do nosso trabalho, ou seja, as declarações informais, sendo que a doutrina reconhece a existência das declarações informais na prática judiciária. Contudo, a sua maioria nega a sua admissibilidade em termos processuais, precisamente pelo facto de estas não estarem formalizadas no processo, colocando a tónica no princípio *“quod non est in auto, non est in mundo”*³, para outros tal entendimento consubstancia um obstáculo à descoberta da verdade material.

No capítulo III a nossa análise incidirá sobre a prática e gestão processual, onde iremos procurar demonstrar com recurso à doutrina e à jurisprudência, que a valoração das declarações informais é conforme à lei⁴ e não colide com os princípios constitucionais e processuais penais do arguido, nomeadamente do seu direito ao silêncio e à sua não auto-incriminação, sendo que, na nossa opinião, a referida interpretação também não viola o disposto nos artigos 355.º e 356.º do CPP.

A final, serão extraídas algumas conclusões.

De salientar que não iremos abordar a temática das declarações do arguido ouvidas em escutas telefónicas, uma vez que as referidas declarações, transcritas em auto, passam a

² Doravante designados por OPC.

³ *“O que não consta em auto, não está no mundo”*.

⁴ Conforme referido por PINTO, Frederico de Lacerda Costa, in *“Depoimento indirecto, legalidade da prova e direito de defesa”*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 1049: *“No sistema legal português vigora um princípio de liberdade de prova dentro da legalidade processual (artigo 125.º do CPP) e, por isso, só quando tais revelações ofenderem as regras fundamentais da obtenção de prova no processo penal merecem censura específica inerente à prova inadmissível. E assim terá de ser sempre por via de conhecimentos informais obtidos no processo se esteja a contornar as limitações dos regimes citados, com erosão intolerável dos direitos processuais de defesa. Nos demais casos o depoimento é legítimo, porque não está proibido por lei. Qualquer outra solução exige intervenção do legislador”*.

constituir prova documental que o tribunal de julgamento poderá valorar nos termos previstos na lei processual penal.

II. Objetivos

O presente trabalho, versa sobre as declarações informais do arguido e pretende, através de uma análise modesta, abordar algumas problemáticas com as quais o aplicador do direito se confronta diariamente, nomeadamente os Magistrados do Ministério Público.

Pelo que, iremos abordar a questão da valoração das denominadas declarações informais num sistema processual penal que afasta as ingerências abusivas na esfera do arguido ao atribuir-lhe um estatuto e garantias processuais próprias.

Associada a tal ideia, está a liberdade de declaração deste sujeito processual que tem um verdadeiro direito de autodeterminação processual quanto às suas declarações, nomeadamente o direito ao silêncio e à sua não auto-incriminação.⁵

No entanto, tentaremos demonstrar que, em determinadas circunstâncias, a valoração das declarações informais não viola os referidos princípios processuais penais e constitucionais, estando conforme à lei e ao sistema processual penal, procurando, contudo, em cumprimento do princípio da investigação, a descoberta da verdade material.

Tal reflexão será efetuada numa perspetiva prática e, nesta medida, referenciando, sempre que possível, jurisprudência aplicável e adequada aos temas em análise.

Pelo que, os destinatários do presente estudo serão, em especial, os colegas auditores de justiça, a quem esperamos criar interesse pelo tema e fomentar a discussão sobre o mesmo, mas também os demais operadores judiciários.

III. Resumo

No presente trabalho, analisa-se a temática das declarações informais, ora, não sendo a referida matéria inovadora, trata-se de matéria controvertida e geradora de doutrina e jurisprudência conflituante entre si.

As conversas informais são todas as conversas que não estão formalizadas no processo, nomeadamente, pela falta de redução a escrito das mesmas, não constam de auto de declarações enxertado no respetivo processo-crime.

⁵ DIAS, Augusto Silva e Ramos, Vânia Costa, “O Direito à não Auto-Inculpação (*Nemo Tenetur se Ipsum Acusare*), no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 9 a 37.

Pelo que, num primeiro momento, iremos abordar, de forma sucinta a admissibilidade da prova e a sua valoração, o regime jurídico das declarações do arguido, a função e atribuições dos OPC e a prova testemunhal.

Num segundo momento, faremos uma incursão pela noção de “declarações informais” e sua admissibilidade, apresentando as várias posições doutrinárias e jurisprudências existentes sobre a temática.

Ainda aqui, concluiremos que o depoimento dos OPC sobre as declarações informais não são um depoimento indireto, alheio à tutela dos artigos 129.º e 357.º do CPP⁶.

Em terceiro lugar, analisaremos o regime da leitura das declarações em audiência de julgamento, previsto nos artigos 355.º e 356.º do CPP e aferimos da exequibilidade de, à luz dos citados preceitos, o tribunal poder valorar os depoimentos dos OPC sobre as declarações informais prestadas pelo suspeito e/ou arguido nas fases processuais de inquérito ou instrução, tendo sempre em atenção o estatuto do arguido e os seus direitos mas também a busca pela descoberta da verdade material.

Ao longo do nosso estudo faremos uma incursão pela doutrina e pela jurisprudência que se debruçaram sobre o tema, salientando o argumentário expandido e os arestos mais importantes.

Por razões de economia de espaço, será impossível abordar exaustivamente, e com o merecido aprofundamento, todas as questões suscitadas nesta sede. Ainda assim, ensaiaremos uma ponderada reflexão sobre os pontos-chave inerentes à temática em causa e numa vertente prática e realística dos problemas e soluções apresentadas.

1. A prova, sua admissibilidade e valoração

Atendendo à nossa temática é imprescindível, ainda, que sumariamente, efectuar algumas considerações sobre a prova em processo penal.

Como refere Paulo Dá Mesquita, “direito probatório constituído por um conjunto de regras e mecanismos para as inferências sobre os enunciados de facto em função da ponderação das coordenadas adotadas para a repressão do crime numa determinada sociedade,”⁷.

O direito probatório é um conjunto de regras procedimentais que determinam quais os factos que devem ser adquiridos e valorados no processo, bem como os meios e métodos da sua

⁶ Entendimento defendido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão de 10.12.2003, processo n.º 3138/03, relator: Jorge Dias, disponível para consulta em www.dgsi.pt; Acórdão da Relação de Coimbra, de 11.09.2013, processo n.º 71/11.4GCALD.C1, relator: José Eduardo Martins, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁷ MESQUITA, Paulo Dá, A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano, Coimbra Editora, Coimbra, 2011 p. 263

obtenção. Desta forma, o objetivo é a descoberta da verdade através de um legítimo poder punitivo do Estado, respeitando, assim, os Direitos Fundamentais do arguido⁸.

O artigo 124.º do CPP diz-nos que constituem objeto de prova todos os factos juridicamente relevantes, sendo que serão admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei.

Este princípio reflete, por um lado, a atipicidade dos meios de prova, isto é, há uma liberdade da prova, pois são permitidas todas as provas que não forem proibidas. Portanto, são admissíveis quaisquer meios para provar os factos relevantes, desde que não proibidos. De referir que o facto de haver uma atipicidade dos meios de produção de prova não significa que se possa defraudar a lei no sentido de fugir aos formalismos determinados pela mesma.

Uma segunda ideia que resulta do princípio da legalidade são as proibições de prova, pois existem meios e temas que são proibidos, bem como métodos que atentam contra Direitos, Liberdades e Garantias e Princípios Fundamentais. As proibições de prova já resultavam da estrutura do nosso processo, isto é, um acusatório integrado pelo princípio da investigação, o que implica uma verdade processualmente válida, dentro dos limites do processo, onde devem ser excluídas provas proibidas.⁹

Outro princípio fundamental em matéria de prova é o princípio da livre apreciação da prova. Contudo, tal apreciação deverá ser efetuada atendendo ao princípio da legalidade, razão pela qual a doutrina entende que as proibições de prova abrangem as proibições de produção de prova e as proibições de valoração de prova, impedindo, assim, a tentação de, na busca da verdade material, obter prova a qualquer preço.

A matéria em análise no presente trabalho – as declarações informais – suscita a questão da proibição da valoração da prova, nos termos do disposto nos artigos 58.º, n.º 5, e 356.º, n.º 7, como iremos demonstrar.

1.2. O regime jurídico das declarações prestadas pelo arguido previsto no Código de Processo Penal e os princípios subjacentes

O Código de Processo Penal nos seus artigos 140.º a 144.º prevê as declarações do arguido como meio de prova, contudo, admite o referido meio de prova “declarações do arguido” através de uma forma vinculada, taxativa, típica, prevista ao pormenor nos artigos 140.º a 144.º do CPP, com o nome “interrogatório de arguido”, com exclusão de qualquer outra forma.

⁸ MESQUITA, Paulo Dá, ob. cit., p. 264 *“O reconhecimento da tensão e da conseqüente necessidade de ponderação de valores implica que as razões da verdade num Estado de Direito Democrático possam colidir com exigências, do due process, do fair trail, que constroem o recurso a todos os meios epistemologicamente mais fiáveis ou razões políticas que obstam à consagração de factos com determinado sentido, apesar de os mesmos serem os mais prováveis no plano epistemológicos”.*

⁹ Também assim MESQUITA, Paulo Dá, ob. cit., p. 268 *“Se o afastamento do processo de partes pode implicar menos limitações à indagação, decorrentes dos direitos das partes no litígio, a ideia de integridade objectiva do acusatório integrado pelo princípio da investigação inerente à verdade material processualmente válida compreende exclusões de prova, fundada numa ética deontológica, insusceptíveis de serem limitadas na concordância prática.”*

Sendo que, nos termos do disposto no já citado artigo 140.º do CPP, as declarações prestadas pelo do arguido, em sede de inquérito, têm que ser documentadas em auto.

Pese embora não haja unanimidade na doutrina, a generalidade dos autores tende a atribuir às declarações do arguido uma dupla natureza: meio de prova e meio de defesa.¹⁰

Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS entende que *“qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo – e constitui, nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa ou, se quisermos, um meio de defesa. Mas também qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova.”*¹¹

No mesmo sentido se pronuncia GERMANO MARQUES DA SILVA ao considerar que *“as declarações do arguido, em qualquer das fases do processo, revestem uma dupla natureza, de meio de prova e de meio de defesa, o que implica uma regulamentação específica.”*¹²

Esta regulamentação específica decorre do especial estatuto processual do arguido, o estatuto do arguido encontra-se regulado nos artigos 57.º e seguintes do CPP. Segundo o artigo 57.º, o arguido é todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal, sendo que a atribuição deste estatuto é acompanhado por um conjunto de direitos e deveres que assistem ao arguido, como disposto no artigo 60.º do CPP ao afirmar que *“desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos e deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e da efetivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei.”*

A atribuição deste estatuto visa garantir uma posição especial ao arguido como sujeito processual, podendo este intervir ativamente no processo, e não apenas constar como mero objeto processual, não procurando, no entanto, favorecê-lo ou prejudica-lo ao longo da tramitação processual.

Conforme refere FIGUEIREDO DIAS, o direito de defesa constitui *“uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos, de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo. Tais direitos assumem consistência e efetividade, (...) logo a partir do momento da constituição do arguido e, portanto, ainda durante o inquérito e a*

¹⁰Como refere MANUEL GONÇALVES, pelo facto de as declarações de arguido estarem enquadradas nos meios de prova, não lhes retira a característica como meio de defesa porque “o primeiro interrogatório judicial do detido apresenta carácter protector do arguido e constitui meio de defesa. Ele tem direito ao silêncio e o seu único interlocutor é o Juiz da instrução”, MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal anotado, 17.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2009.

¹¹DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, 1.ª Ed. 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 442 a 443.

¹²SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, Vol. II, Verbo, Lisboa, 5.ª ed., 2011, p. 197.

instrução”, mas “é sem dúvida na fase de julgamento que o arguido é legalmente tratado e surge, em plenitude, como sujeito processual.”¹³

Em todo o caso, podemos afirmar que a natureza das declarações de arguido como meio de prova é uma decorrência do seu direito de defesa. Nesta medida, não é indiferente o momento processual em que tais declarações são prestadas, tendo em conta que o direito de defesa acompanha o arguido desde a sua constituição e pode ser exercido sempre que o arguido assim o entenda, pese embora só com a fixação do objeto do processo ele possa ser exercido em toda a sua extensão.

Num processo de estrutura acusatória, conforme artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa¹⁴, o arguido tem um verdadeiro direito de se proteger de todas as tentativas de obtenção de declarações auto-incriminatórias¹⁵, nomeadamente remetendo-se ao silêncio e, conseqüentemente, recusando-se a prestar declarações.

1.3. Os Órgãos de Polícia Criminal no Processo Penal

O Código de Processo Penal define, na alínea c) do artigo 1.º do CPP, aquilo que devem ser considerados órgãos de polícia criminal: *“todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código.”*

No âmbito do processo penal, a competência destes órgãos está definida no artigo 55.º daquele Código e traduz-se, em termos gerais, e de acordo com o disposto no n.º 1 daquele normativo, em *“coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo.”*

Não obstante a sua posição ser a de coadjuvantes, está prevista uma atividade por iniciativa própria¹⁶ no n.º 2 do mesmo artigo, no qual se estabelece que estes órgãos têm ainda competência para *“colher notícia dos crimes, impedir quanto possível as suas conseqüências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os atos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova.”*

De acordo com o artigo 249.º, n.º 1, do CPP, compete aos órgãos de polícia criminal efetivar as investigações e praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. Esta competência cautelar própria existe antes da instauração de um processo e mantém-se no seu decurso, ou seja, mesmo após a intervenção da autoridade judiciária (n.º 3 do artigo 249.º).

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal”, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, 1995, p. 28.

¹⁴ Doravante designada por CRP.

¹⁵ Princípio da não auto-incriminação decorre dos artigos 14.º, n.º 3, alínea g), do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

¹⁶ Vide, MESQUITA, Paulo Dá, Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 130.

A função primordial destes órgãos no âmbito do processo penal passa, então, por auxiliar o Ministério Público, na fase de inquérito, e o Juiz de Instrução, na fase da instrução, tal como consta do disposto nos artigos 263.º, 270.º, 288.º, n.º 1, e 290.º, n.º 2, todos do CPP e no artigo 2.º, n.º 2, da Lei de Organização da Investigação Criminal. Além destes casos, cabe ainda a estes órgãos coadjuvar o Juiz na fase de julgamento, como se conclui do estabelecido no artigo 340.º e seguintes daquele Código.

Do exposto, facilmente se conclui que são vários os momentos em que os OPC participam no processo penal, intervindo na recolha de prova e assumindo uma participação muito ativa nesse âmbito, não só numa fase anterior à instauração do processo, destinada à realização de investigações e diligências de recolha e conservação da prova, mas também já no decurso do mesmo.

Sendo que, determina o artigo 275.º, n.º 1, do CPP, que todas as diligências de prova realizadas no decurso do inquérito sejam reduzidas a auto.

No entanto, são vários os momentos que um OPC poderá estabelecer uma conversação com alguém que, mais tarde, venha a ser constituído arguido ou até com um arguido, já constituído como tal, no processo em curso, no decorrer, por exemplo, de uma diligência de prova (p. ex. reconstituição do facto, reconhecimento). É, assim, essencial esclarecer qual o valor a atribuir a essas conversas no seio do processo penal.

1.4. A prova testemunhal

De acordo com a definição dada por Ana Prata, o testemunho consiste *“no ato pelo qual uma pessoa atesta a verificação de um facto de que teve conhecimento.”*¹⁷

A prova testemunhal encontra-se regulada nos artigos 128.º seguintes do CPP, sendo deixada ao Tribunal a livre convicção face ao depoimento prestado pela testemunha. Desta forma o Tribunal é livre de apreciar se o depoimento que lhe foi prestado merece ou não credibilidade. Não obstante, do artigo 128.º do CPP é possível retirar-se, desde logo, um limite – a testemunha não pode ser inquirida sobre todos os factos, mas apenas aqueles que constituam objeto da prova. Sendo que a testemunha só poderá ser inquirida relativamente aos factos de que possua conhecimento direto, com ressalva do disposto no artigo 129.º do CPP.

O princípio da livre apreciação da prova assume especial relevância na audiência de julgamento, encontrando afluência, nomeadamente, no artigo 355.º do Código de Processo Penal. É aí que existe a desejável oralidade e imediação na produção de prova, na receção direta de prova.

¹⁷ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, Dicionário Jurídico, 2.ª ed., Vol. II, Direito Penal e Direito Processual Penal, Almedina, Coimbra, 2009, p. 486.

O princípio da imediação diz-nos que deve existir uma relação de contacto direto, pessoal, entre o julgador e as pessoas cujas declarações irá valorar, e com as coisas e documentos que servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto.

Citando FIGUEIREDO DIAS¹⁸, ao referir-se aos princípios da oralidade e imediação diz o mesmo: *“Por toda a parte se considera hoje a aceitação dos princípios da oralidade e da imediação como um dos progressos mais efectivos e estáveis na história do direito processual penal. Já há muito, na realidade que em definitivo se reconheciam os defeitos de processo penal submetido predominantemente ao princípio da escrita, desde a sua falta de flexibilidade até à vasta possibilidade de erros que nele se continha, e que derivava sobretudo de com ele se tornar absolutamente impossível avaliar da credibilidade de um depoimento. (...). Só estes princípios, com efeito, permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade. Só eles permitem, por outro lado, avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais.”*

2. As declarações informais no Processo Penal português

O Código de Processo Penal, nos seus artigos 140.º a 144.º, prevê as declarações do arguido como meio de prova, contudo, admite o referido meio de prova *“declarações do arguido”* através de uma forma vinculada, taxativa, típica, prevista ao pormenor nos artigos 140.º a 144.º do Código de Processo Penal, com o nome *“interrogatório de arguido”*, com exclusão de qualquer outra forma.

Sendo que as declarações prestadas pelo arguido têm que ser documentadas em auto, artigo 140.º do CPP.

As conversas informais são, por isso, todas as conversas que não estão formalizadas no processo, nomeadamente pela falta de redução a escrito das mesmas, não constam de auto enxertado no respetivo processo-crime.

Ora, a doutrina¹⁹ e a jurisprudência não são unânimes na aceitação das *“declarações informais”*²⁰ do arguido como meio de prova.

¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *“Direito Processual Penal”*, Direito Processual Penal, 1.ª Ed. 1974, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004, pp. 223 a 234.

¹⁹ Como refere Tiago Caiado Milheiro, Breve Excurso pela prova penal na jurisprudência nacional, *in* Revista Julgar, n.º 18, 2012, p. 38, *“Prefiguram-se três teses: 1. Todas as conversas com arguidos não reduzidas a auto não podem ser valoradas.*

2. As percepções dos O.P.C., concretamente por conversas com o suspeito antes da abertura formal do inquérito são valoráveis.

3. Os agentes policiais apenas não podem depor sobre diligências nas quais reduziram a auto as declarações do arguido em que “tomaram” declarações deste. São apenas estas declarações processuais formais a que se refere o artigo 356.º, n.º 7, do CPP. Relativamente a outros contactos com arguidos em que estes se expressaram verbalmente ou gestualmente ou de qualquer outro modo são testemunho directo valorável ao abrigo do art. 127.º do CPP, desde que os agentes policiais não tenham intencionalmente e de modo fraudulento provocado declarações ao arguido, de molde a tornar a referida norma.”

A maior parte da doutrina reconhece a existência das declarações informais na prática judiciária, contudo, a sua maioria nega a sua admissibilidade em termos processuais, precisamente pelo facto de estas não estarem formalizadas no processo, colocando a tónica no princípio “*quod non est in auto, non est in mundo.*”²¹

Como refere José Damião da Cunha²² não parece ser possível conceber a existência processual de “conversas informais” entre o arguido e qualquer entidade processual. A função dos órgãos de polícia criminal é o de importar para o processo todos os elementos que lhes advenham de declarações do arguido – além de que vale aqui o princípio “*quod non est in auto, non est in mundo*” – pela especial posição processual do arguido não pode, no que toca as suas declarações, subsistir qualquer diferenciação de importância e por isso as “conversas” serão sempre formais.

Efetivamente, para o citado Autor, só podem ser consideradas as declarações do arguido prestadas no âmbito e decurso de certo processo, em ato próprio para o efeito, de resto, redigidas em auto, de onde se possa extrair ilações sobre a regularidade do procedimento.

Uma vez que, considera este autor, se estaria a criar uma grande margem de discricionariedade que permitira aos OPC decidirem quais as declarações do arguido de que deveriam constar do auto, daquelas que não deveriam constar e, conseqüentemente, definiriam o que é uma conversa formal ou o que seria uma conversa informal, poderes esses que iriam além daqueles que lhe são atribuídos por lei.

Por outro lado, estaria a violar-se o estatuto processual do arguido, uma vez que as declarações do arguido correspondem sempre a um ato processual, que se encontra processualmente regulado pelos artigos 140.º a 144.º do CPP.

Em suma, para este Autor, todas as conversas com o arguido são sempre formais, não concebendo a existência de conversas/declarações informais enquanto figura processual, uma vez que essas conversas não se encontram documentadas em auto é como se não existissem, não podendo, por isso, ser valoradas probatoriamente através do depoimento de agentes policiais.²³

²⁰ Para Dá Mesquita, o conceito de “declarações informais” a que este autor chama “declarações não processuais ou “extraprocessuais”, inclui “informações transmitidas pelo arguido fora de um quadro de actividade processual em sentido funcional” e “atos externos do arguido que não integrem o conceito de declarações intencionalmente dirigidas aos agentes das instâncias formais de controlo, ainda que na actividade de investigação.”, A prova do crime e o que se disse antes do julgamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 570.

²¹ “*O que não consta em auto, não está no mundo.*”

²² CUNHA, José Damião, O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, julho-setembro 1997, Coimbra Editora, pp. 426 e seguintes.

²³ Posição também defendida por SILVA, Germano Marques da, ob. cit., 2011, p. 231: “*tudo o que for relevante deve constar do auto e se há declarações que do auto não constam não podem ser consideradas.*”. Neste sentido, também ALBURQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 4.ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, p. 900: “*os OPC que tiverem recebido, dentro ou fora do processo, antes ou depois de ter sido formalmente aberto o inquérito, antes ou depois de o suspeito ter sido constituído arguido, declarações cuja leitura, visualização ou adição não for permitida, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas.*”, este autor enuncia, ainda, um conjunto de acórdãos que sufragam a posição defendida pelo mesmo.

Sendo que para José Damião da Cunha,²⁴ se fosse permitido aos OPC serem inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo das declarações que receberam o arguido e cuja leitura não fosse permitida, tal situação consubstanciaria uma situação de *“fraude, que sucederia se o Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal (que as recolheram).”*²⁵

É outra a perspetiva de Carlos Adérito Teixeira²⁶ para quem, e contrariamente à presunção de inocência que tem uma dimensão endoprocessual e outra extraprocessual, o direito ao silêncio (e seus efeitos) vale apenas no âmbito do processo, fora deste e dos seus atos, o silêncio ou a declaração não tem aquela tutela pois que rege a liberdade de expressão e inerente responsabilidade do que se afirma, ou deixa de afirmar, para todas as pessoas quer estejam quer não estejam constituídas arguidas, incluem-se nestas declarações informais as conversas que tenham lugar no decurso de atos processuais que, embora ainda integrem a sequência processual, têm autonomia material e jurídica, uma vez que o respetivo procedimento não consta da lei e, conseqüentemente, não há obrigação legal de redução a auto desses atos.

São exemplo de atos processuais, com autonomia material e jurídica, as conversas que tenham lugar em atos de investigação, como buscas e revistas, reconstituição do crime, nos quais o arguido ou suspeito profira afirmações de “contextualização” ou explicitação de pormenores acerca do crime, desde que tais diligências de prova não estejam sujeitas ao princípio da oralidade, uma vez que os atos e diligências processuais afetos à oralidade estão rodeados de amplas garantias processuais para que as mesmas sejam prestadas livremente.

Deste modo, e em termos conclusivos, temos, no nosso entendimento, s.m.o., que as declarações ditas “informais” são aquelas que não foram reduzidas a auto, a ocorrência de tais declarações ditas “informais” podem ocorrer em várias circunstâncias, antes da notícia do crime, antes da existência de inquérito, antes da constituição formal do arguido, mas também podem ocorrer no decurso da realização de diligências de prova (p. exemplo: reconstituição do facto).

2.1. Declarações informais e o depoimento indireto

A essência da prova testemunhal reside na circunstância de a mesma se referir às declarações que efetua uma pessoa sobre o que percebeu pessoal e diretamente. A prova testemunhal caracteriza-se pela sua imediação com o acontecimento que se presenciou visual ou auditivamente.

²⁴ CUNHA, José Damião, O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento, RPCC, julho-setembro 1997, ob. cit., p. 423.

²⁵ Neste sentido, pronunciou-se enunciativa jurisprudência, a título exemplificativo, enunciamos os seguintes acórdãos: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12.05.2000, processo n.º 00P2539, relator: Leal Henriques, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.07.2003, processo n.º 03P615, relator: Armando Leandro, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01.07.2015, processo n.º 425/11.6GFPNF.P2, relator: Pedro Vaz Pato, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁶ TEIXEIRA, Carlos Adérito, Depoimento Indireto e arguido: Admissibilidade e livre valorização versus proibição da prova, Revista do CEJ, n.º 2, 1.º Semestre, 2005, pp. 135 e seguintes.

O depoimento indireto consiste “na revelação processual de factos que não foram objeto de conhecimento direto da testemunha que os descreve, tendo antes origem numa informação que lhe foi transmitida por outra pessoa.”²⁷ Devido ao facto de ser indireto, gera problemas de tripla índole: fiabilidade, imediação e contraditório. Ou seja, primeiramente, não se sabe se a história é ou não verdadeira e isso torna-se um problema, depois, a imediação também é posta em causa na medida em que o tribunal não tem contacto direto com a fonte do conhecimento e, por fim, o contraditório é inevitavelmente abalado.

O depoimento indireto refere-se a um meio de prova, e não aos factos objeto de prova, pois que o que está em causa não é o que a testemunha percebeu, mas sim o que lhe foi transmitido por quem percebeu os factos. Assim, o depoimento indireto não incide sobre os factos que constituem objeto de prova, mas sim sobre algo de diferente, ou seja, sobre um depoimento que se ouviu.

Atendendo ao exposto, e não obstante a aproximação de conceitos, os testemunhos dos OPC sobre as declarações informais prestadas pelo suspeito e/ou arguido, não se subsumem ao depoimento indireto, previsto no artigo 129.º do CPP, uma vez que os OPC não relatam factos que captaram por intermédio de outras pessoas²⁸, mas sim factos que ouviram diretamente do arguido.²⁹

As testemunhas têm conhecimento direto dos factos quando a perceção acerca destes provém dos seus próprios sentidos, “apreendendo-se os factos por contacto imediato com os mesmos, nomeadamente, através dos olhos, dos ouvidos até mesmo do tato.”³⁰

O testemunho do agente policial sobre as circunstâncias em que um ato de investigação ocorreu e do que ele depreendeu é testemunho direto, alheio ao âmbito de tutela dos artigos 129.º e 357.º do CPP.³¹

²⁷ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Depoimento indireto, legalidade da prova”, pp. 1047 a 1048.

²⁸ Sobre a temática do depoimento indireto e a testemunha fonte ser o arguido, veja-se JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA, O regime processual de leitura”, ob. cit., pp. 429 e 430, que entende que não é admissível o testemunho sobre o que se ouviu dizer ao arguido, alegando que não se pode verificar uma “confusão de papéis processuais” na mesma pessoa, isto é, não se pode ser concomitantemente arguido e testemunha. Ou seja, para si, o âmbito do depoimento indirecto é colocado da seguinte forma: “não pode um sujeito processual ser uma testemunha-de-ouvir-dizer, pois, de facto, não é testemunha, assim como, por outra via, não parece ser configurável um testemunho sobre o que se ouviu dizer a um sujeito processual”, no mesmo sentido Carlos Adérito Teixeira, “Depoimento indireto e arguido”, ob. cit., p. 163.

²⁹ Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu acórdão de 11.02.2008, processo n.º 2181/07.1, relator Cruz Bucho, onde se pode ler que: “Quando a testemunha relata em tribunal aquilo que ouviu da boca de outra pessoa, o depoimento é direto porque a testemunha dele teve conhecimento direto por o ter captado por intermédio dos seus próprios ouvidos.”, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰ Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Código de Processo Penal, Comentários e Notas práticas, 2009, p. 347.

³¹ Neste sentido, ver Acórdão da Relação de Coimbra, de 10.12.2003, processo n.º 3138/03, relator: Jorge Dias, disponível para consulta em www.dgsi.pt; Acórdão da Relação de Coimbra, de 11.09.2013, processo n.º 71/11.4GCALD.C1, relator: José Eduardo Martins, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

3. Prática e Gestão Processual

3.1. O regime previsto no artigo 355.º do CPP

Em nome da estrutura acusatória do processo, a produção de prova tem como lugar privilegiado a audiência de julgamento, onde o contraditório e a imediação ocupam um lugar central, pelo que, tendo em vista o artigo 355.º, n.º 1, do CPP, não podem ser tidas em consideração as provas que não tenham sido objeto de produção ou examinação em audiência.

Não obstante tal proibição de valoração, é a mesma complementada por duas disposições de carácter excecional que possibilitam que determinadas provas inseridas em atos processuais possam ser lidas, visualizadas ou ouvidas em audiência, conforme artigos 356.º e 357.º do CPP.

3.2. O regime da leitura das declarações em audiência de julgamento – artigo 356.º do CPP

Conforme já acima referido, a possibilidade de leitura das declarações prestadas pelos sujeitos processuais, em fase anterior ao julgamento, está limitada, designadamente, pelas hipóteses previstas nos artigos 356.º e 357.º do CPP.³²

É nesta senda que se situa o artigo 356.º do CPP, que sob a epígrafe “*reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações*” elenca uma série de situações passíveis de valoração.

A leitura das declarações previstas no artigo 356.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea a), do CPP, visa suprir a ausência da pessoa declarante e cujas declarações são recolhidas segundo um princípio de aquisição antecipada de prova.

Pressuposto do recurso a esta forma de produção antecipada de prova é a existência de um juízo de prognose de impossibilidade futura do declarante estar presente na audiência de julgamento ou, eventualmente, subsistir receio de o declarante não ter as faculdades necessárias para prestar declarações, no momento da audiência de julgamento, a antecipação

³² Quanto à leitura das declarações prestadas pelo arguido noutras fases processuais, diremos que até às alterações do CPP, introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, as declarações do arguido prestadas perante o MP na fase de inquérito, ainda que com a assistência de defensor, não podiam ser valoradas em julgamento, a não ser a solicitação do próprio arguido, conforme artigo 357.º, n.º 1, al. a), do CPP, ou na situação em que houvesse contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência. O exercício do direito ao silêncio por parte do arguido, em sede de julgamento, inviabilizava tal possibilidade. Com a alteração introduzida pela citada lei resulta, claro, que a valoração das declarações prestadas pelo arguido, devidamente, informado nos termos do artigo 141.º, n.º 4, alínea b), do CPP, passa pela reprodução ou leitura das mesmas em audiência de julgamento, precedida de despacho, para cumprimento do contraditório, neste sentido veja-se, por exemplo, o Código de Processo Penal Comentado por diversos Juízes Conselheiros do S.T.J., Almedina, 2014, pp. 1122 e seguintes, e o Acórdão da Relação de Coimbra, de 4.02.2015, processo 212/11.1GACLB.C1, relator Orlando Gonçalves, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

Sendo que, tais alterações, introduzidas pela Lei n.º 20/2013, no regime processual penal, não alteraram, no nosso entendimento, s.m.o, a estrutura do processo penal, em especial a estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação da verdade material, nem colocaram em causa princípios processuais penais como o do contraditório, da igualdade de armas, da imediação e da oralidade.

de prova pode ocorrer em fase anterior ao julgamento – artigos 271.º e 294.º (inquérito e instrução), ou dentro da fase do julgamento (artigo 318.º, n.ºs 2, 3, 4 e 5), sendo que aqui não se trata de uma verdadeira antecipação da produção da prova mas sim da antecipação de uma parte da audiência de julgamento.

Já na situação prevista no n.º 4 do artigo 356.º do CPP é admitida a leitura de declarações tendo em atenção o *princípio de conservação de prova*.

São admitidas a leitura das declarações prestadas por pessoa que não compareça em audiência de julgamento, em razão de falecimento, anomalia psíquica ou impossibilidade duradoura, desde que aquelas declarações tenham sido prestadas perante Juiz ou perante o Ministério Público, ficando apenas salvaguardado o contraditório pela prova, conforme artigo 356.º, n.º 4, do CPP.

A terceira hipótese de admissibilidade da leitura, resulta da aceitação de um princípio de consenso entre os sujeitos processuais – acordo – artigo 356.º, n.º 2, alínea b), do CPP.

Outra das situações em que é admissível são as declarações de declarantes presentes na audiência de julgamento, conforme artigo 356.º, n.º 3, alíneas a) e b), do CPP, estas declarações servem para suprir lacunas por parte da pessoa que preste declarações na audiência de julgamento ou então para averiguar da credibilidade das declarações prestadas em audiência de julgamento, e aqui não se irão valorar as declarações anteriormente prestadas, uma vez que a sua leitura visa apenas “esclarecer” o depoimento efetivamente prestado.³³

3.3. O regime previsto no artigo 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Conforme já referido, as declarações prestadas pelo arguido, enquanto sujeito processual, em qualquer fase do processo, estão sujeitas a formalidades legais, nomeadamente, à sua redução a auto, uma vez que constituem o ato mais relevante no processo penal.

Sendo que, conforme já explanado a proibição de leitura ou reprodução das declarações do arguido, prestadas em fase anterior ao julgamento, fora das situações em que tal é admissível, aplica-se conforme já referido o disposto no artigo 356.º, n.º 7, *ex vi* artigo 357.º, n.º 3, ou seja, os OPC não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo das declarações que receberam do arguido e cuja leitura não é permitida.

O n.º 7 do artigo 356.º do CPP³⁴ dispõe que: *“Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquelas.”*

³³ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 24/2016, publicado no DR, série II, em 7/03/2016.

³⁴ Cujá redação se mantém inalterável desde a sua introdução no Código de Processo Penal de 1987.

Sendo que a questão controvertida que se suscita, e que tem sido amplamente discutida pela doutrina, é se a referida disposição legal é aplicável às situações em que os OPC prestem depoimento sobre declarações informais prestadas pelo suspeito e/ou arguido.

JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS³⁵, referindo-se à referida disposição legal, diz que: *“ela, mau grado o seu teor aparentemente proibicionista (i) abre a porta a situações que é permitido o depoimento de OPC e de terceiros quanto a atos processuais pelos quais a prova é recolhida e reduzida a auto de leitura abstratamente proibida (ii) e deixa em zonas de indefinição e de risco outras situações em que seria essencial obter da lei definições mais claras que protegesse a prova e salvaguardasse o próprio estatuto dos OPC’s”*, somos de entendimento, que este último aspeto focado pelo autor remete para a questão das declarações informais.

A propósito da “dimensão subjetiva” da norma em questão (artigo 356.º, n.º 7, do CPP), JOSÉ ANTÓNIO BARREIRO depois de questionar *“se o OPC [que] não obteve as declarações em causa, nem participou na sua recolha, antes assistiu à sua produção, estará ou não livre para poder sobre elas testemunhar”*, afirma: *“É sabido que os OPC partilham instalações e que, por vezes, por uma tática policial, assistem, discretamente, a depoimentos e declarações recolhidas por colegas. Numa conceção literal da norma, estão livres para poderem testemunhar.”*³⁶

Sendo que para JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA,³⁷ se fosse permitido aos OPC serem inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo das declarações que receberam o arguido e cuja leitura não fosse permitida, tal situação consubstanciaria uma situação de ***“fraude, que sucederia se o Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal (que as recolheram)”***.

No mesmo sentido da doutrina acima exposta já se pronunciaram vários arestos dos tribunais superiores³⁸, cujos argumentos são similares aos acima explanados no sentido de que o legislador pretendeu proibir que, sem o acordo do arguido, fossem valoradas como prova as declarações anteriormente prestadas pelo mesmo e reduzidas a auto, pelo que não se pode defender que o alcance que o legislador quis dar ao n.º 7, do artigo 356.º, do CPP, fosse que as declarações prestadas pelo arguido, a título informal, e sem a redução a escrito, pudessem ser valoradas.

Outro entendimento tem ADÉRITO TEIXEIRA³⁹, contrariamente à presunção de inocência que tem uma dimensão endoprocessual e outra extra-processual, o direito ao silêncio (e seus efeitos) vale apenas no âmbito do processo. Fora deste e dos seus atos, o silêncio ou a declaração não tem aquela tutela, pois que rege a liberdade de expressão e inerente

³⁵ BARREIROS, José António, “Depoimento Policial em Audiência Penal. Âmbito e Limites”, in *Polícia e Justiça*, III série, n.º 4, julho-dezembro 2004, p.19.

³⁶ Ob. cit., p. 25.

³⁷ Ob. cit., p. 423.

³⁸ Veja-se, a título meramente exemplificativo, os seguintes acórdãos: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.07.2003, processo n.º 03P615, relator Armando Leandro; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05.12.2017, processo n.º 210/16.GAVRS.E1., relator Gilberto Cunha, Acórdão da Relação do Porto, de 10 de setembro de 2008, processo n.º 0855518, relatora Olga Maurício, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁹ Ob. cit., pp. 135 e seguintes.

responsabilidade do que se afirma, ou deixa de afirmar, para todas as pessoas, quer estejam quer não estejam constituídas arguidas.

Adianta o mesmo Autor que, de outro modo, a prática de um crime transformar-se-ia num ato constitutivo de direitos (de liberdade de expressão) em escala a que os demais cidadãos só poderiam aspirar colocando-se em situação idêntica; e, no plano da investigação criminal, quaisquer afirmações – do tipo “matei” e “vou queimar o corpo”, ou “roubei”, ou “vendi droga”, etc. – deveriam ser tomadas como declarações não sérias, porquanto, no limite, não poderiam inserir-se processualmente como princípio de prova que conduz a outras provas e se transmitem umas e outras às fases posteriores do processo (à luz de princípios da conservação da prova ou de força consuntiva de decisões da autoridade judiciária).

Nesta perspetiva não se vislumbra qualquer impedimento ou proibição de depoimento que incida sobre aspetos, orais ou materiais, descritivos ou impressivos, narrativos ou conclusivos, que a lei não obriga a estarem registados em auto ou, ainda, relativamente a diligências ou meios de obtenção de prova que tenham autonomia material e jurídica, quer quanto ao meio de prova que geram (v.g. escuta telefónica de declarações de arguido, transcritas, cuja leitura do auto é permitida, não obstante no original da declaração estar a oralidade), bem como quanto a afirmações não retratáveis em auto que o arguido tenha proferido na ocasião da realização de diligências e meios de obtenção de prova (e que contextualizam ou explicitam uma infinidade de pormenores, aparentemente, de ínfima relevância).

Nestes termos, face ao exposto, e sufragando esta última posição doutrinária, defendemos que a proibição de prova, prevista no artigo 356.º n.º 7, do CPP, **não abrange:**

– As declarações ouvidas pelos agentes policiais ao arguido (antes de o ser) se não houver culpa sua no atrasar da formalização daquela constituição e se aquelas não constituírem confissão de factos, ouvem do cidadão ou suspeito a informação da prática de um crime⁴⁰, isso não constitui violação de lei ou fraude à lei, nem obtenção de prova proibida;

– As contribuições do arguido para a reconstituição do facto, designadamente com a prestação oral de informações e esclarecimentos, sendo que, no nosso entendimento, salvo melhor opinião, os OPC que tenham acompanhado a diligência de reconstituição de facto podem prestar declarações sobre o modo como a mesma decorreu e os termos em que decorreu.⁴¹

⁴⁰ Neste sentido, decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 08.05.2018, processo n.º 74/16.2SRLSB.L1-5, relator: João Carrola, onde se pode ler que: “O art. 356.º, n.º 7, do CPP proíbe a inquirição como testemunha e consequentemente a inutilidade do depoimento dos órgãos de polícia criminal que recebam declarações, cuja leitura seja proibida, não estando deste modo vedado o seu depoimento fora desse âmbito - Maia Gonçalves, *in* CPP Anot., 10.ª ed., p. 187. É permitida a inquirição e consequente valoração do depoimento prestado pelo agente de autoridade quando aquele recai sobre declarações prestadas por indivíduo ainda não constituído arguido pois não se enquadram legalmente proibidos pelo art. 357.º, n.º 2, 128.º, n.º 1, e 129.º, todos do CPP.”, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁴¹ Como decidiu o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 27.06.2012, proferido pelo relator Artur Oliveira, processo n.º 543/12.3PDPRT.P1 e disponível em www.dgsi.pt: “O n.º 1 do art. 129.º do CPP (conjugado com o n.º 1 do art. 128.º) deve ser interpretado no sentido de que o tribunal pode valorar livremente os depoimentos indiretos

3.4. Da admissibilidade das “Declarações Informais”

Para a doutrina e jurisprudência que subscrevem a posição que sufragamos por entendermos ser a mais adequada ao nosso sistema processual penal, tendo sempre como fio condutor os direitos fundamentais do arguido e a descoberta da verdade material, núcleos essenciais ao nosso sistema, e que admite a existência de situações em que as conversas informais são admissíveis e suscetíveis de valoração, a grande cisão na valoração do depoimento incide sobre o momento temporal em que são prestadas, que deve ser articulado com o estatuto processual de quem as prestou, e ainda com o momento em que foi obtida, temos assim que distinguir três momentos:

A) Ainda não há processo nem há constituição de arguido (audição num momento em que não era ainda um suspeito, mas apenas um “cidadão comum”, ou quando sobre ele já recaía a suspeita de um crime mas ainda não corria inquérito contra ele);

B) Já existe processo instaurado contra pessoa determinada mas o suspeito ainda não foi constituído arguido;

C) Já há processo e arguido constituído.

a) Ainda não há processo nem há constituição formal de arguido (audição num momento em que não era ainda um suspeito, mas apenas um “cidadão comum”, ou quando sobre ele já recaía a suspeita de um crime mas ainda não corria inquérito contra ele)

Nos termos do artigo 249.º do CPP, compete aos OPC praticar “os atos *necessários e urgentes para assegurar os meios de prova*”, entre os quais, “*colher informações*” das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime. Estas “*providências cautelares*” são fundamentais para investigar a infração, para que essa investigação tenha sucesso. E daí que a autoridade policial deva praticá-las mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária para investigar, conforme artigo 249.º, n.º 1, do CPP.

Estabelece o artigo 249.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CPP, que cabe ainda aos OPC, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente para procederem a investigações, praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, nomeadamente colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição.

de testemunhas que relatem conversas tidas com um co-arguido que, chamado a depor, se recusa a fazê-lo no exercício do seu direito ao silêncio.

O direito ao silêncio do arguido circunscreve-se a uma dimensão positiva que lhe confere a faculdade de se manter em silêncio ao longo de todo o processo e, em especial, na audiência de julgamento (arts. 61.º, n.º 1, al. d), e 343.º, n.º 1, in fine), sem que tal comportamento possa ser interpretado em seu desfavor. Colide com o princípio da legalidade da prova (art. 125.º do CPP) a atribuição ao direito ao silêncio do efeito negativo de obstaculizar qualquer depoimento sobre o que o mesmo referiu anteriormente. A proibição do art. 129.º do CPP visa os testemunhos que pretendam suprir o silêncio do arguido, mas não os depoimentos de agentes de autoridade que relatam o conteúdo de diligências de investigação, v.g. as providências cautelares a que alude o art. 249.º do CPP.

O relato de órgãos de polícia criminal sobre afirmações ou contribuições do arguido (v.g. factos, gestos, silêncios, reações) de que tomaram conhecimento fora do âmbito de diligências de prova (v.g. interrogatórios, acareações) e que não o deveriam ser sobre tal formalismo, bem como no âmbito de atos de investigação e meios de obtenção de prova (v.g. buscas, revistas, exames ao local do crime, reconstituição do crime, reconhecimentos presenciais, entregas controladas) que tenham autonomia técnico-jurídica, constituem depoimento válido e eficaz por se mostrarem alheias à tutela dos arts. 129.º e 357.º do CPP.” Improcede, assim, este fundamento do recurso.”

Nessa fase não há, ainda, inquérito instaurado, não há, ainda, arguidos constituídos.

É uma fase de pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto. As informações que então forem recolhidas pelas autoridades policiais são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito, ainda que provenham de eventual suspeito, essas informações não são declarações em sentido processual, precisamente porque não há ainda processo (pode até não vir a haver, como por exemplo se o crime for semi-público e não for apresentada queixa)⁴², a lei não prevê qualquer tipo de proibição ou de limitação que impeça os OPC de serem inquiridos relativamente a elas, aliás, a obtenção de declarações numa fase em que ainda não há inquérito a correr contra uma pessoa determinada tem previsão legal, artigos 55.º, n.º 2, e 249.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), e 250.º, n.º 8.

Assim, os OPC não estão impedidos de depor em audiência de julgamento sobre factos por si detectados e constatados durante a fase investigatória, como bem se sintetizou no sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.02.2007, processo n.º 06P4593, relator: Maia Costa e, no mesmo sentido, o Acórdão da Relação do Porto de 20.04.2016, processo n.º 271/03.0IDPRT.P1, relator Nuno Ribeiro Coelho.⁴³

«I – Relativamente ao alcance da proibição do testemunho de “ouvir dizer”, pode considerar-se adquirido, por um lado, que os agentes policiais não estão impedidos de depor sobre factos por eles detectados e constatados durante a investigação e, por outro lado, que são irrelevantes as provas extraídas de “conversas informais” mantidas entre esses mesmos agentes e os arguidos, ou seja, declarações obtidas à margem das formalidades e das garantias que a lei processual impõe.

II – Pretenderá, assim, a lei impedir, com a proibição destas “conversas”, que se frustrate o direito do arguido ao silêncio, silêncio esse que seria “colmatado” ilegitimamente através da “confissão por ouvir dizer” relatada pelas testemunhas.

III – Pressuposto desse direito ao silêncio é, no entanto, a existência de um inquérito e a condição de arguido: a partir de então, as suas declarações só podem ser recolhidas e valoradas nos estritos termos indicados na lei, sendo irrelevantes todas as conversas ou quaisquer outras provas recolhidas informalmente.

IV – De forma diferente se passam as coisas quando se está no plano da recolha de indícios de uma infracção de que a autoridade policial acaba de ter notícia: compete-lhe praticar “os atos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova”, entre os quais, “colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime” (art. 249.º do CPP).

⁴² No sentido da valoração destes depoimentos encontramos abundante jurisprudência, como sejam os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 21/09/2011, processo n.º 20/11.0GASJP.P1 e do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/12/2011 e de 09/05/2012, Processos n.ºs 160/10.2JACBR.C1 e 12/11.9PECTB.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁴³ Disponíveis em www.dgsi.pt.

V – Esta é uma fase de pura recolha informal de indícios, que não é dirigida contra ninguém em concreto; as informações que então forem recolhidas pelas autoridades policiais são necessariamente informais, dada a inexistência de inquérito. Ainda que provenham de eventual suspeito, essas informações não são declarações em sentido processual, precisamente porque não há ainda processo.

VI – Completamente diferente é o que se passa com as ditas “conversas informais” ocorridas já durante o inquérito, quando já há arguido constituído, e se pretende “suprir” o seu silêncio, mantido em auto de declarações, por depoimentos de agentes policiais testemunhando a “confissão” informal ou qualquer outro tipo de declaração prestada pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual para os atos a realizar no inquérito.

VII – O que o art. 129.º do CPP proíbe são estes testemunhos que visam suprir o silêncio do arguido, não os depoimentos de agentes de autoridade que relatam o conteúdo de diligências de investigação, nomeadamente a prática das providências cautelares a que se refere o art. 249.º do CPP.».

Em suma, e de acordo com a finalidade das medidas cautelares e de polícia⁴⁴, em sede de diligência de investigação de recolha de indícios de uma infração da qual os agentes policiais acabem de ter a notícia, compete-lhes praticar todos os atos necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, entre os quais a recolha de informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime, artigo 249.º, n.º 1, alínea b), do CPP, incluindo pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis e deles receber informações úteis relativas ao crime.⁴⁵

Se a conversa que o arguido tiver com os OPC, ainda que informal, for espontânea, ocorrer antes da existência do processo e, conseqüentemente, antes da sua constituição como arguido, tal declaração terá uma dimensão intraprocessual.⁴⁶

⁴⁴ SILVA, Sandra Oliveira e, Legalidade da prova e provas proibidas, RPCC, Ano 21, n.º 4, 2011, p. 56, nota de rodapé: “(...) em geral preside às medidas cautelares e de polícia: assegurar conhecimentos probatórios que poderiam esvanecer-se com o tempo e, assim, orientar o sentido da atividade investigatória”.

⁴⁵ Neste sentido, veja-se o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 20.09.2017, processo n.º 596/12.4JABRG, relator Manuel Augusto de Matos, onde consta que a circunstância de ter sido participado o desaparecimento de uma pessoa e, nessa sequência, um militar da GNR ter contactado telefonicamente o arguido, que nessa altura ainda não o era, mais, nem se suspeitava da existência de um crime, tendo aquele relatado um conjunto de factos que, depois, em sede julgamento, foram reproduzidos pelo militar, nesse momento, não existia qualquer obrigatoriedade das declarações do arguido serem reduzidos a escrito, pelo que o depoimento do militar não está abrangido por qualquer proibição de prova.

⁴⁶ Como decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, no acórdão de 18.06.2003, no processo n.º 1674/03, relator: António Mendes, a questão em análise no referido acórdão prendia-se com a possibilidade, ou não, de se valorarem os depoimentos de dois guardas da GNR, que se deslocaram ao hospital, depois de terem tomado conhecimento do acidente de viação e lá chegados receberam informações de um sujeito que disse ser ele o condutor do veículo, e que mais tarde se apurou que o mesmo estava a conduzir em estado de embriagues, o tribunal decidiu valorar os referidos depoimentos, uma vez que o depoimento não incidiu sobre o conteúdo de declarações prestadas pelo arguido no decurso de um ato processual relativo ao inquérito ou à instrução, disponível em www.dgsi.pt.

b) Já existe processo instaurado contra pessoa determinada mas o suspeito ainda não foi constituído arguido

A questão deverá ser analisada atendendo ao disposto no artigo 58.º, n.º 1, alínea d), do CPP, que nos diz que é obrigatória a constituição do arguido logo que for levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele lhe for comunicado, estipulando o n.º 2 da referida disposição legal que a constituição como arguido ocorre ***através da comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal, de que a partir desse momento aquele deve considerar-se arguido num processo penal e da indicação e, se necessário, explicação dos direitos e deveres processuais referidos no artigo 61.º que por essa razão passam a caber-lhe.***

E, como mera decorrência do n.º 5 do artigo 58.º do CPP, a omissão ou violação das formalidades previstas nos n.ºs anteriores implica que qualquer declaração daquele que já deveria ter sido constituído como arguido não pode ser utilizada como prova. Tratar-se-ia de clara proibição de prova (produção e valoração) se tal tivesse ocorrido⁴⁷.

Mas esta proibição de prova não abrange as declarações ouvidas pelos agentes policiais ao arguido (antes de o ser) se não houver culpa sua no atrasar da formalização daquela constituição e se aquelas não constituírem confissão de factos.

Se ainda não havia obrigação de constituição como arguido e as entidades policiais agiam dentro dos poderes concedidos pelas normas reguladoras da aquisição e notícia do crime (artigos 241.º e 242.º do CPP) e de medidas cautelares e de polícia (artigos 248.º e seguintes, designadamente o artigo 250.º do CPP) e, **sem má-fé ou atraso propositado na constituição de arguido, os OPC ouvem do cidadão ou suspeito a informação da prática de um crime, isso não constitui violação de lei ou fraude à lei, nem obtenção de prova proibida.**

Por isso a questão não se centra em saber se a proibição de “declarações informais” deve abranger afirmações anteriores ou posteriores à constituição de arguido.

Que são proibidas após a constituição como arguido é óbvio que não o são antes da constituição como arguido também nos parece evidente, já que aí nem existem “declarações informais”, mas sim afirmações de um cidadão, que pode ser suspeito ou nem isso. E o suspeito ou nem isso é, no ordenamento processual penal português, uma testemunha. Pelo que as referidas declarações informais não valem como confessórias, mas podem ser valoradas com a restante prova produzida.

⁴⁷ Os defensores da proibição de valoração de conversas informais antes da constituição formal como arguido mas quando sobre ele já recaía a suspeita da prática do crime, apoiam-se no princípio da legalidade do processo penal e no estatuto do arguido, nomeadamente, no princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*.

A questão centra-se, no caso de situações de fronteira, na distinção a fazer entre as figuras de “suspeito” e “arguido”. Este goza de direitos, aquele é testemunha. O arguido goza do direito ao silêncio, o suspeito não⁴⁸.

Germano Marques da Silva⁴⁹ afirma que: *“as declarações de uma pessoa prestadas a um órgão de polícia criminal antes da sua constituição formal como arguido mas quando já o deveria ter sido, não podem ser utilizadas no processo e por isso também que o órgão de polícia criminal não possa ser admitido a depor sobre o conteúdo dessas declarações.”*⁵⁰

Numa situação de facto duvidosa em que as forças policiais não constituem logo como arguido – que o pode ser verbalmente – um suspeito da prática de um crime é de reconhecer ao suspeito o direito ao silêncio (e seus benefícios em audiência – não admissão de depoimentos policiais)? Ou seja, podemos resolver a questão através da extensão de direitos do arguido ao suspeito? Ou fazer retrotrair a condição de arguido a momento anterior independentemente de uma situação de nulidade (fora, portanto, da operatividade do n.º 5 do artigo 58)?

O direito francês resolve o problema suscitado por estas questões de fronteira através da figura da *“témoin assisté”*, reconhecendo a esta direitos análogos aos do arguido – Code de Procédure Pénale, artigos 113.º-2 a 113.º-8 (48.ª Edition, 2007, Dalloz), principalmente o artigo 113.º-4, 1.º §.

No nosso ordenamento jurídico, não existe uma resposta uníssima à questão ora em análise, a solução passará pela análise do caso concreto e devidamente ponderados todos os interesses envolvidos, a busca da verdade material e os direitos do arguido, nomeadamente, o seu direito ao silêncio e não auto-incriminação.

c) Já há processo e arguido constituído

Situação diferente das anteriormente explanadas, é a ocorrência de declarações informais ocorridas durante o inquérito, quando já há arguido constituído nos termos do artigo 58.º, do CPP, assumindo o arguido um estatuto próprio, com deveres e direitos, nomeadamente o direito ao silêncio previsto nos artigos 61.º, n.º 1, alínea d), 343.º, n.º 1, e 345.º, n.º 1, do CPP.

Como se refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.02.2007, processo n.º 6P4593, relator Maia Costa⁵¹, pressuposto do direito ao silêncio é, no entanto, a existência de um inquérito e a condição de arguido. A partir da constituição do arguido enquanto tal, ele assume um estatuto próprio, com deveres e direitos, entre os quais, o de não se auto-incriminar. A partir de então, as suas declarações só podem ser recolhidas e valoradas nos estritos termos

⁴⁸ Contudo, existem vários acórdãos que seguem o entendimento que a conversas informais, mantidas com os OPC e o arguido, sejam quais forem as condições e o tempo processual da sua obtenção, nelas se incluindo, conseqüentemente, as verificadas antes de aquele obter a descrita qualidade de sujeito processual, não podem ser validamente ponderadas e valoradas, conforme se decidiu no Tribunal da Relação de Coimbra, acórdão de 4.02.15, processo n.º 53/13.1GDFND.C1, relator Jorge França, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁴⁹ SILVA, Germano Marques da, in “Curso de Processo Penal” 5.ª edição - Vol. I, pp. 291 a 293, Editorial Verbo, 2008.

⁵⁰ Neste sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Évora, de 7.04.2015, processo n.º 1161/11.9PBFAR, relator João Gomes de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

⁵¹ Disponível em www.dgsi.pt.

indicados na lei, sendo irrelevantes todas as conversas ou quaisquer outras provas recolhidas informalmente, entendimento que defendemos.

Proibidos, estão os depoimentos em que os OPC testemunham as declarações informais com vista a “suprir” silêncio, do arguido, num momento em que já há arguido constituído, são, também, proibidos os depoimentos dos OPC que testemunhem as declarações informais prestadas pelo arguido à margem dos formalismos impostos pela lei processual penal, assim como os depoimentos dos OPC que, embora não participassem diretamente no ato de recolha de informações, se encontrassem no mesmo local, pelo que presenciaram e ouviram as declarações do arguido.

A pedra de toque é o direito ao silêncio do arguido cujo fundamento reside no *princípio do nemo tenetur*, o arguido tem o direito de não se auto-incriminar.

Relativamente à valoração a conferir ao depoimento dos OPC sobre as declarações informais do arguido, numa fase em que as mesmas já não poderiam ocorrer, mas que o conteúdo das mesmas é favorável ao arguido, face ao regime do n.º 5 do artigo 58.º do CPP, João Conde Correia⁵², refere que para uma corrente doutrinal clássica tais declarações nunca poderiam ser valoradas, contudo, para uma corrente doutrinal mais recente, tais declarações seriam admissíveis porque iriam beneficiar o arguido.

Mais uma vez, sentimos mais empatia com esta última corrente doutrinal uma vez que a mesma, no nosso entendimento, salvo melhor opinião, permite a realização da justiça, uma vez que julgador não irá condenar o arguido para além da sua culpa, assim como permitirá a descoberta da verdade material.

Por fim, uma última nota, relativamente aos efeitos a atribuir à prova que advenha das declarações informais prestadas pelo arguido, a questão aqui terá que ser ponderada à luz das proibições de prova e do seu efeito à distância, sendo que, quanto a esta matéria parece-nos, salvo melhor entendimento, que quer a doutrina⁵³ quer a jurisprudência⁵⁴ entendem, em prol do princípio da investigação, que a proibição de valoração das declarações informais não poderá afetar, diretamente, as provas consequenciais.

⁵² CORREIA, João Conde, A proibição de valoração decorrente da violação de formalidades relativas à constituição como arguido, e-book CEJ, Direito Penal e Processual Penal (2012-2015), p. 102.

⁵³ Defendendo tal entendimento Sandra Oliveira e Silva: “Embora estas informações sumárias (reportando-se às declarações informais) estejam feridas por uma verdadeira proibição de valoração (porquanto não integram os autos cuja leitura em audiência seja consentida pela lei - arts. 356.º e 357.º, a contrario), nada obsta a que mais tarde o “informador”, ouvido na veste de testemunha, assistente, arguido, etc., produza no processo declarações probatórias, essas sim legitimamente valoráveis, com o mesmo conteúdo daquelas primeiras informações. Dito de outro modo: a proibição de valoração de declarações “informais” ou “extra-processuais” não abrange as provas consequenciais àquelas declarações (as provas que essas declarações tornaram possíveis), de acordo com um eventual “efeito-à-distância”, Silva, Sandra Oliveira e, *Legalidade da Prova e Provas Proibidas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, n.º 4 outubro-dezembro 2011, p. 566, nota de rodapé 42.

⁵⁴ Defendendo esta posição temos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 14.10.2009, processo n.º 63/09.3PECBR, relator Gomes de Sousa, disponível em www.dgsi.pt.

3.5. As declarações informais e a reconstituição do facto

A reconstituição do facto encontra-se prevista no artigo 150.º do CPP, sendo tipificada pelo mesmo como um meio de prova que *“consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo”*⁵⁵, trata-se da representação de um modo plausível de acontecimento dos factos.

É uma diligência que tem lugar apenas em caso de dúvida, já que tem como pressuposto essencial a necessidade de averiguar se uma dada hipótese é verosímil, na medida em que o seu objetivo é perceber se um dado facto poderia ter sucedido de uma determinada forma, através da repetição do seu modo de execução. Logo, fora destas condições, não é admissível a prova por reconstituição enquanto tal – ou seja, utilizando as palavras de JOSÉ SANTOS CABRAL⁵⁶, ela tem que apresentar *“aptidão potencial para contribuir para o esclarecimento sobre a forma como os factos ocorreram.”*

Qualquer facto pode ser objeto deste meio de prova, apenas com a limitação de que seja importante para a prova. Por essa razão, pode tratar-se tanto de um simples facto probatório, quanto do facto típico em si.⁵⁷

O objetivo cimeiro do meio de prova reconstituição do facto passa por aferir se certo facto poderia ou não ter ocorrido de determinada forma, através da simulação fictícia do mesmo.

Nestes termos, o arguido pode e deve estar presente, devendo para o efeito ser informado dos seus direitos, isto é, deverá ser clarificado de que não existe qualquer obrigatoriedade de intervir no decurso da diligência, ficando tal escolha ao seu critério, conforme artigo 58.º do CPP, sendo que, no nosso entender o arguido pode ser compelido a estar presente na diligência, os Magistrados do Ministério Público do distrito judicial do Porto,⁵⁸ a propósito desta situação, referem que o arguido terá de se sujeitar às diligências que, nos termos dos artigos 125.º e 126.º do CPP, não sejam proibidas por lei, por isso englobando a reconstituição do facto no âmbito de tais sujeições.

Posto isto, fácil é de perceber que a presença do arguido na reconstituição do facto é uma situação bastante frequente. Porém, tendo este a possibilidade de participar e acabando por decidir nesse mesmo sentido, tal opção acarreta o despoletar de confrontos difíceis de solucionar e a questão que se coloca, e sobre a qual nos iremos debruçar, é se as declarações prestadas pelo arguido durante a realização da diligência referida poderão, ou não, ser reproduzidas pelos OPC.

⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2011, p. 430.

⁵⁶ José Santos Cabral in António Henriques Gaspar [et al.], Código de Processo Penal Comentado, Almedina, Coimbra, 2014, p. 629.

⁵⁷ Neste sentido, SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal, vol II, 5.ª edição revista e atualizada, Verbo, Lisboa, 2011, p. 260.

⁵⁸ Ob. cit., p. 154.

Segundo Eurico Balbino Duarte,⁵⁹ existem três divergências jurisprudenciais observadas. A primeira orientação entende que as declarações que o arguido profira durante a diligência em apreço são parte integrante e incidível, não valendo, por isso, autonomamente consideradas. A segunda orientação defende que as referidas declarações podem ser reproduzidas pelos OPC. Por fim, uma terceira posição, que defende que os OPC podem relatar aquilo que observaram diretamente na diligência, mas já não o que lá foi revelado pelo arguido.

Conforme já referido na nossa lei processual penal não existe uma qualquer referência direta às conversas informais, facto que seria, naturalmente, muito desejável.

Antes de mais, é essencial ter em vista que estas conversas são intituladas de “informais” devido ao facto de não terem sido observadas as exigências conjeturadas nos artigos 140.º e 343.º e seguintes do CPP.

FREDERICO DA COSTA PINTO⁶⁰ refere a existência de grandes dúvidas no que alude ao regime aplicável às conversas informais realizadas entre arguido e OPC em contextos como o das etapas da reconstituição do facto, mencionando que a doutrina geralmente entende que são casos de prova inadmissível. Nesta senda, o autor preconiza que *“a interdição destes meios de prova tem que corresponder a uma tutela da legalidade processual.”* Não se pode, por isso, concluir categoricamente pela sua proibição quando a lei não o declara de forma expressa e quando neste domínio vigora a regra da liberdade de prova (artigo 125.º do CPP).⁶¹

Ora, entende este autor que em nome dessa liberdade de prova no contexto da legalidade processual, *“só quando tais revelações ofenderem as regras fundamentais da obtenção de prova no processo penal merecem a censura específica inerente à prova inadmissível.”*⁶²

Neste sentido, deve atender-se ao facto de que o arguido pode marcar presença na reconstituição sempre que quiser (salientadas, é claro, as situações em que o mesmo tem que se submeter passivamente à diligência em causa) e que é nesse âmbito que ele pode prestar os esclarecimentos que entender ao abrigo da sua livre vontade, sendo que essas suas “declarações” podem, na verdade, apresentar uma maior ou menor relevância para o caso concreto.

Contudo, a reconstituição é um meio de prova autónomo, o que faz com que seja dotada de características próprias, que a qualificam como tal e a distinguem dos restantes meios de prova. Daí que as “declarações” que na mesma estejam inseridas não devam confundir-se na nossa opinião com a prova por declarações.

As “declarações” do arguido prestadas em sede de interrogatório estão rodeadas de uma panóplia de formalidades e exigências diferentes daquelas que se verificam quando o arguido

⁵⁹ DUARTE, Eurico Balbino, “Making of – A reconstituição do facto no processo penal português”, in Prova Criminal e Direito de defesa, Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal, Almedina, Coimbra, 2013, Coordenação: Teresa Pizarro Beleza | Frederico de Lacerda da Costa Pinto, p. 53.

⁶⁰ Ob. cit., p. 1048.

⁶¹ Idem, p. 1049.

⁶² Idem, p. 1049.

presta esclarecimentos na diligência de reconstituição. Uma “coisa” é prestar declarações em sede de interrogatório, logo, no âmbito do meio de prova por declarações e outra, bem diferente, é dar contributos ou mesmo prestar esclarecimentos na reconstituição. Até porque existem casos nos quais o arguido, para prestar declarações, tem que ser obrigatoriamente acompanhado por defensor, contrariamente ao que sucede na reconstituição do facto, na qual não há qualquer obrigatoriedade de assistência de defensor.

As contribuições do arguido para a reconstrução do facto, designadamente com a prestação oral de informações e esclarecimentos, não se confundem com a questão da leitura em audiência de julgamento das declarações anteriormente prestadas no inquérito ou na instrução.

Os OPC que tenham acompanhado a realização da diligência de reconstituição do facto podem prestar declarações sobre o modo como decorreu a referida diligência e os termos em que a mesma decorreu. As declarações proferidas pelo arguido ou por outros intervenientes no ato não estão abrangidos pela proibição prevista no artigo 356.º, n.º 7, do CPP.⁶³

Os contributos verbais do arguido, para o modo como a reconstituição é feita, não se reconduz ao estrito conceito processual de declarações, por serem instrumentais em relação à recriação do facto, uma vez que se destinam a esclarecer o auto de reconstituição, meio de prova previsto no art. 150.º do CPP.

Sendo que o depoimento dos OPC que incida sobre elementos por si percebidos durante a realização de uma diligência de investigação (factos, gestos silêncios do arguido), também não constitui prova insuscetível de valoração.⁶⁴

3.6. O agente encoberto e as declarações informais do arguido

Só uma breve nota quanto à “figura” do agente encoberto prevista na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto, este diploma prevê que o agente encoberto no decurso das diligências que efetua possa obter informações do arguido sem que este saiba que se está a auto-incriminar.

Ora, desde que o agente encoberto atue de acordo com os princípios da liberdade, da legalidade, da oficialidade da investigação, nada impede que a prova, validamente obtida, seja aceite e livremente valorada pelo tribunal.

⁶³ Neste sentido, ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/2/1993, in CJ (STJ), Ano 93, T. 1, p. 202 e de 5/2/1998, in CJ (STJ), Ano 98, T.J, p. 192, ainda segundo o Acórdão do STJ de 11/12/1996, in BMJ n.º 462, p. 299: “Os agentes da Polícia Judiciária não ficam impedidos depor sobre factos de que tiveram conhecimento directo por meios diferentes das declarações do arguido no decurso do processo. Aos agentes da Polícia Judiciária que procederam à reconstituição do crime podem depor como testemunhas sobre o que se terá passado nessa reconstituição, por esta situação não estar abrangida pelo n.º 7, do art. 356.º, do Cód. Proc. Penal”, acórdão da Relação de Coimbra, processo n.º 79/07.4GCSRT.C1, relator: Orlando Gonçalves, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁶⁴ Neste mesmo sentido, decidiu o Tribunal da Relação do Porto, acórdão de 09.11.2016, processo n.º 313/13.1EAPRT.p1, relatora: Eduarda Lobo, disponível em www.dgsi.pt.

Pelo que o depoimento de um OPC, no âmbito de uma ação de agente encoberto, sobre as declarações de um arguido que ouviu no exercício da referida atuação é admitido,⁶⁵ sendo que a única limitação que impede sobre ele é a constante do artigo 19.º, n.º 2, da Lei n.º 93/99, de 14 de julho, *ex vi* artigo 4.º, n.º 4, da referida Lei n.º 101/2001, ou seja, a decisão condenatória não pode fundar-se, exclusivamente, em tal depoimento.⁶⁶

4. Conclusões finais

O objeto do presente estudo, ainda que forçosamente parcelar, incidiu sobre as declarações informais, tema controvertido, face à inexistência de regulamentação legal, motivo pelo qual existem posições antagónicas, quer na doutrina quer na jurisprudência, quanto à aceitação e valoração das ditas declarações informais.

O nosso sistema penal é de estrutura acusatória, pelo que o princípio de que o lugar natural eletivo para o debate sobre a produção e valoração da prova é a audiência de julgamento. As exceções à produção de prova e, conseqüentemente à sua valoração, quando estejam em causa declarações de intervenientes processuais, são, pois, pontuais e limitadas, atendendo aos princípios do contraditório e da imediação, sendo que tais princípios poderão consubstanciar um entrave à descoberta da verdade material, existindo uma obrigatoriedade de redução a auto relativamente a todas as diligências realizadas no processo, nomeadamente quanto às declarações do arguido, por força do seu estatuto processual e das garantias que este lhe oferece, sendo que uma parte da doutrina e da jurisprudência defende que são irrelevantes as provas extraídas das declarações informais, uma vez que as mesmas são obtidas à margem das formalidades e garantias da lei processual penal,⁶⁷ sendo que para estes seguidores a lei pretende impedir, com esta proibição de valoração, a frustração do direito do arguido ao silêncio e à sua não auto-incriminação.

Ora, no nosso entender, não existe esta tutela legal,⁶⁸ pelo que a valoração das declarações informais não é violadora dos referidos direitos do arguido, uma vez que as referidas declarações são prestadas de forma espontânea e livre, fora do ato próprio de prestação de declarações, ou seja, no âmbito do exercício do seu direito à liberdade,⁶⁹ nomeadamente no seu direito à palavra e de se expressar livremente.⁷⁰

Entendemos, ainda e não obstante a aproximação de conceitos, que os depoimentos dos OPC sobre as declarações informais prestadas pelo suspeito e/ou arguido, não se subsumem ao

⁶⁵ Neste sentido, TEIXEIRA, Carlos Adérito, *ob. cit.*, p. 183.

⁶⁶ Conforme MEIREIS, Manuel Augusto, “O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal”, Almedina, Coimbra, 1999, p. 192, o recurso à figura do agente encoberto é uma verdadeira medida de profilaxia criminal.

⁶⁷ Neste sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 20.09.2017, processo n.º 176/17.8GEALR-A.L1-3, relator: João Lee Ferreira, disponível para consulta em www.dgsi.pt, Acórdão da Relação de Coimbra, de 4.2.2015, processo n.º 53/13.1GDFND.C1, relator Jorge França, disponível para consulta em www.dgsi.pt.

⁶⁸ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *ob. cit.*, p. 190.

⁶⁹ Neste sentido, pronunciou-se o tribunal da Relação de Lisboa, acórdão de 08.03.2017, processo n.º 716/15.7PCAMD.L1-3, relatora: Maria Graça Santos Silva, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁰ Artigos 226.º, 27.º e 37.º, da CRP.

depoimento indireto, previsto no artigo 129.º do CPP, uma vez que os OPC não relatam factos que captaram por intermédio de outras pessoas, mas sim factos que ouviram diretamente do arguido.⁷¹

Creemos que a jurisprudência mais recente tem este entendimento, ou seja, admite a valoração das declarações informais, sendo que as situações em que encontramos mais “apoiantes” são as referentes às declarações informais prestadas pelo arguido antes da sua constituição como tal e aquelas que são prestadas no âmbito da realização de outras diligências de prova, dotadas de autonomia face à prova por declarações do arguido, uma vez que não se reconduzem ao estrito conceito processual de declarações.

IV. Bibliografia e Hiperligações

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 430 e 900;
- BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, “Depoimento Policial em Audiência Penal. Âmbito e Limites”, *in* Polícia e Justiça, III série, n.º 4, julho-dezembro 2004, pág.19;
- CORREIA, João Conde, *A proibição de valoração decorrente da violação das formalidades relativas à constituição como arguido*, E-book CEJ, Direito Penal e Processual Penal (2012-2015), disponível na seguinte hiperligação: www.cej.mj.pt, pp. 102 a 104;
- CUNHA, José Damião, O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, julho-setembro 1997, Coimbra Editora, pp. 403 a 443;
- DIAS, Augusto Silva e Vânia Costa Ramos, O Direito à não auto-inculpação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) no processo penal e contra-ordenacional português, Coimbra Editora, 2009, pp. 9 a 37;
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, reimpressão da 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 58 a 73, 113, 223 a 234 e 442 e 443;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, 1995, p. 28;
- DUARTE, Eurico Balbino – “Making of – a reconstituição do facto no processo penal português” *in* Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal, Almedina, Coimbra, 2013, p. 53;
- GASPAR, António da Silva Henriques, 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*, 2.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 2014, p. 629;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal anotado*, 17.ª edição, Coimbra: Almedina, 2009;

⁷¹ Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu acórdão de 11.02.2008, processo n.º 2181/07.1, relator Cruz Bucho, onde se pode ler que: “Quando a testemunha relata em tribunal aquilo que ouviu da boca de outra pessoa, o depoimento é direto porque a testemunha dele teve conhecimento direto por o ter captado por intermédio dos seus próprios ouvidos.”, disponível em www.dgsi.pt.

- Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 347 e 154;
- MEIREIS, Manuel Augusto, *O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 92;
- MESQUITA, Paulo Dá, *A prova do crime e o que se disse antes do julgamento – Estudo sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte americano*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 263 a 268 e 570;
- MESQUITA, Paulo Dá, *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 130;
- MILHEIRO, Tiago Caiado, *Breve excuro pela prova penal na jurisprudência nacional*, in *Revista Julgar*, n.º 18, 2012, p. 38;
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – “Depoimento indireto, legalidade da prova e direito de defesa” in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 1047 a 1049;
- PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, *Dicionário Jurídico*, 2.ª ed., Vol. II, *Direito Penal e Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2009, p.486;
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume I, 5ª edição, 2008, pp. 291 a 293;
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 5.ª edição, Verbo, Lisboa, 2011, pp. 197 a 268;
- SILVA, Sandra Oliveira e, *Legalidade da Prova e Provas Proibidas*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 21, n.º 4 outubro-dezembro 2011, p. 566;
- SILVA, Sandra Oliveira e, *O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare**, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano X, 2013, pp. 361 a 379; *Legalidade da prova e provas proibidas*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*, Ano 21, n.º 4, 2011, pp. 545 a 591; [em linha] também disponível em
- http://www.academia.edu/25019715/Silva_Sandra_Oliveira_e_2011_.Legalidade_da_prova_e_provas_proibidas_.RPCC_Ano_21_n.o_4_2011_pp.545-591 [consultado a 20 de junho de 2017];
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Depoimento Indirecto e Arguido: Admissibilidade e Livre Valoração versus Proibição de Prova*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 2, 1.º Semestre, Centro de Estudos Judiciários, 2005, pp. 127 a 191.

Hiperligações:

<http://www.dgsi.pt>

<http://www.cej.pt>

12. DECLARAÇÕES INFORMAIS, PROVA TESTEMUNHAL E O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Enquadramento jurídico, prática e gestão
processual

Trabalho de grupo



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

12. TRABALHO DE GRUPO

Ana Margarida Lima
Daniela Maia
Inês Santos Morais
Joana Martins
Sandra Silva

**DECLARAÇÕES INFORMAIS,
PROVA TESTEMUNHAL E O
REGIME DOS ARTIGOS 355.º E
356.º DO CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL**

ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Lisboa, 4 de junho de 2019

Pontos a abordar

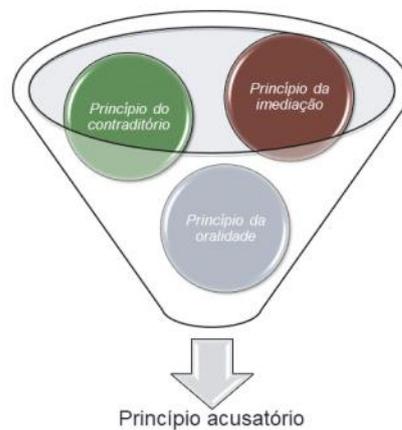
- I. O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do C.P.P.
- II. Conceptualização das declarações informais
- III. Tese da sua absoluta inadmissibilidade
- IV. Tese “intermédia” de admissibilidade
- V. Tese “ampla” de admissibilidade

O REGIME DOS ARTIGOS 355.º E 356.º, n.º 7, DO C.P.P.

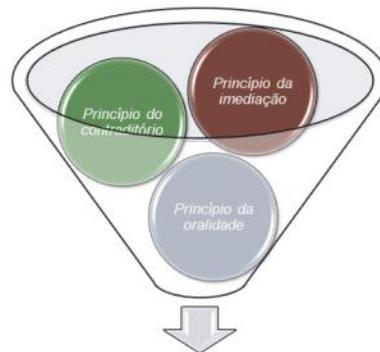
O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal



O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal



O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal



Proibição (de produção e de valoração) de prova prevista no n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal.

O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Dispõe o n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal que «os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas», normativo legal que é correspondentemente aplicável, por força do preceituado no n.º 3 do artigo 357.º do Código de Processo Penal, às declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal.



Os órgãos de polícia criminal podem ser inquiridos, na audiência de julgamento, na qualidade de testemunhas e podem prestar depoimento sobre todos os factos de que tenham conhecimento directo e que constituam objecto da prova, não existindo qualquer impedimento a que tal suceda.

O que é vedado, outrossim, por tal normativo legal é que os órgãos de polícia criminal prestem depoimento, naquela sede, sobre o conteúdo de declarações de leitura proibida que receberam, em momento processual anterior.

O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

«Não parece ser arriscado afirmar que a finalidade imediata de tal norma proibitiva é, com efeito, impedir a «fraude» que sucederia se o Tribunal, impedido de se debruçar sobre declarações de leitura proibida, acedesse ao conhecimento do conteúdo daquelas declarações por um relato (em segunda mão, é certo) de órgãos de polícia criminal (que as recolheram). De resto, a preocupação do legislador vai mesmo mais longe, alargando a proibição de relato a outras pessoas que tenham participado na recolha daquelas declarações.»

José Damião da Cunha, in «O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento», in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 3, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Coimbra, pág. 423

O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Quais são as declarações – prestadas pelo arguido - cuja leitura não é permitida e sobre cujo conteúdo os órgãos de polícia criminal não podem ser inquiridos como testemunhas, em sede de audiência de julgamento?

✓ Artigo 356.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, por interpretação *ad contrario sensu*

✓ Artigo 357.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal

Quando a entidade perante a qual o arguido tenha prestado declarações seja um órgão de polícia criminal, tais declarações só poderão ser reproduzidas ou lidas, em audiência de julgamento, se o arguido assim o solicitar (cfr. artigo 357.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Fora desses casos, é proibida, em sede de audiência de julgamento, a reprodução ou a leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, da mesma forma que é vedada a inquirição de tais entidades como testemunhas, na audiência de julgamento, sobre o conteúdo daquelas declarações.

O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

Declarações prestadas pelo arguido, perante os órgãos de polícia criminal, em sede de interrogatório não judicial – cfr. artigos 140.º e 141.º, *ex vi* artigo 144.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal.

Reduzidas a escrito – a auto de interrogatório – cfr. artigos 275.º, n.º 1, e 99.º, ambos do Código de Processo Penal.

O regime dos artigos 355.º e 356.º, n.º 7,
do Código de Processo Penal

E as declarações informais?

**CONCEPTUALIZAÇÃO DAS
DECLARAÇÕES INFORMAIS**

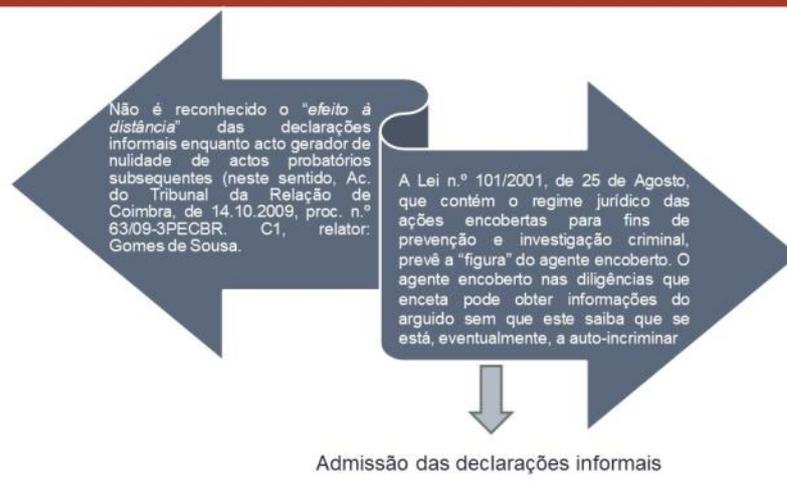


Conceptualização das declarações informais

EXEMPLIFICANDO, AS DECLARAÇÕES INFORMAIS DO ARGUIDO PODEM OCORRER NAS SEGUINTE SITUAÇÕES:

- ✓ Num momento em que o agente de órgão de polícia criminal, actuando na veste de cidadão comum, tem contacto com o arguido num momento da vida quotidiana, desconhecendo o crime cometido ou que está a ser preparado;
- ✓ No âmbito de atos processuais de ordem material ou de investigação "no terreno", de que são exemplo as buscas, e ainda no âmbito de acções de prevenção ou de manutenção da ordem pública, no decurso das quais os órgãos de polícia criminal são confrontados com a ocorrência de um crime, quer seja em flagrante, quer não;
- ✓ Podem ocorrer no âmbito de diligências processuais de recolha de declarações, como será o caso das conversas tidas à saída, no decurso ou antes do interrogatório de arguido, ou, ainda, no decurso de outras diligências de prova.

Conceptualização das declarações informais



Conceptualização das declarações informais

SERÁ O DEPOIMENTO DO OPC SOBRE AS DECLARAÇÕES INFORMAIS PRESTADAS UM DEPOIMENTO INDIRETO?

Artigo 129.º, do C.P.P.
(Depoimento indirecto)

- 1 - Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor. Se o não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.
- 2 - O disposto no número anterior aplica-se ao caso em que o depoimento resultar da leitura de documento de autoria de pessoa diversa da testemunha.
- 3 - Não pode, em caso algum, servir como meio de prova o depoimento de quem recusar ou não estiver em condições de indicar a pessoa ou a fonte através das quais tomou conhecimento dos factos.

Conceptualização das declarações informais

No depoimento indirecto o que está em causa não é o que a testemunha presenciou, mas sim o que lhe foi transmitido por quem presenciou os factos.

Os depoimentos dos OPC que incidem sobre as declarações informais relatam factos que os mesmos ouviram diretamente do arguido. As testemunhas têm conhecimento direto dos factos quando a sua percepção provém dos seus próprios sentidos, *"apreendendo-se os factos por contacto imediato com os mesmos, nomeadamente, através dos olhos, dos ouvidos, até mesmo do tacto"*, neste sentido, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Código de Processo Penal, Comentário e Novas Práticas, 2009, p.347.

TESE DA ABSOLUTA INADMISSIBILIDADE

INADMISSIBILIDADE DE DEPOIMENTO SOBRE DECLARAÇÕES DE
ARGUIDO EM QUALQUER FASE PROCESSUAL

Tese da absoluta inadmissibilidade

Artigo 357.º

Reprodução ou leitura permitidas de declarações do arguido

1 – A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida:

- a) A sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas; ou
- a) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º.

Artigo 356.º

Reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações

7 – Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado na sua recolha, não podem ser inquiridos como testemunhas sobre o conteúdo daquelas.

Tese da absoluta inadmissibilidade

Conteúdo amplo da proibição de reprodução de declarações do arguido do artigo 357.º do Código de Processo Penal.

Declarções formais

Declarções informais

Tese da absoluta inadmissibilidade

- Independentemente do momento processual em que foram prestadas;

- Independentemente de terem ou não sido reduzidas a auto.

Tese da absoluta inadmissibilidade

Tal proibição de prova radica no facto de as declarações terem sido prestadas por pessoa que no momento em que as produziu não estava suficientemente – ou não estava de todo – prevenida – rectius, esclarecida – sobre o alcance e significado processual que aquelas declarações poderiam conter. Tais declarações, assim prestadas, não valem para qualquer fase processual (e, por maioria de razão, não poderão valer na fase de julgamento).

Damião da Cunha

Tese da absoluta inadmissibilidade

- Apenas podem ser valoradas as declarações do arguido quando tenham sido cumpridas as formalidades legais, tendo estas sido reduzidas a auto;
- A cognoscibilidade das chamadas “declarações informais” configura uma violação do estatuto processual do arguido;
- A não redução a auto das declarações do arguido prejudica a possibilidade da sua leitura a pedido do arguido e em seu benefício;
- Tratar-se-ia de uma fraude que permite fazer prova das declarações prestadas pelo arguido que, de outro modo não poderiam ser valoradas.

Tese da absoluta inadmissibilidade

Nas decisões dos Tribunais



TESE “INTERMÉDIA” DE ADMISSIBILIDADE

ADMISSIBILIDADE DA VALORAÇÃO DAS DECLARAÇÕES INFORMAIS
ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE ARGUIDO

Tese “intermédia” de admissibilidade

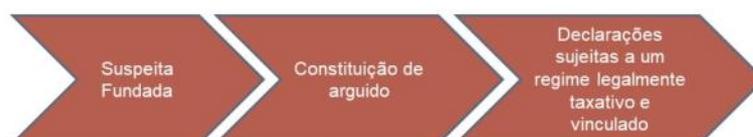
Obrigatoriedade da constituição de arguido

Artigo 58.º

Constituição de arguido

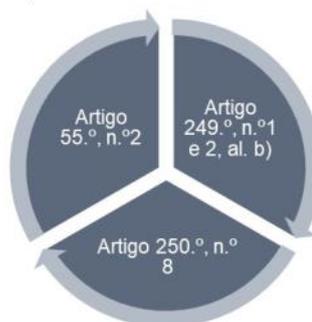
1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é obrigatória a constituição de arguido logo que:

a) Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal;



Tese “intermédia” de admissibilidade

Declarações prestadas antes da constituição de arguido



Declarações prestadas nesta sequência são necessariamente **informais**.

Tese “intermédia” de admissibilidade

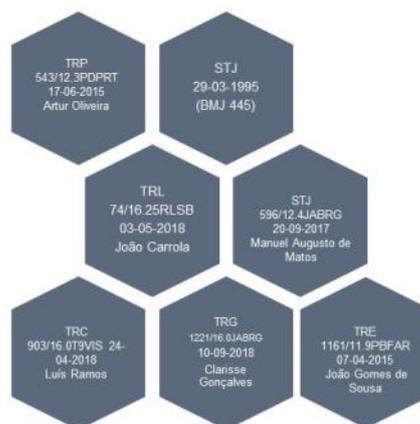
Admissibilidade de Valoração

- Não existe obrigatoriedade legal da redução de tais declarações a escrito;
- O declarante não beneficia, ainda, do direito ao silêncio;
- Não existe qualquer norma legal ou princípio penal que proíba a valoração de tais declarações;
- O estatuto do arguido não é atingido.

- Reprodução das declarações do arguido em acto próprio para o efeito visando-se suprir o seu silêncio;
- Obtenção de declarações ao arguido de modo a torear a norma prevista no artigo 356.º, n.º 7.

Inadmissibilidade de Valoração

Tese “intermédia” de admissibilidade



TESE DA “AMPLA” ADMISSIBILIDADE

ADMISSIBILIDADE DA VALORAÇÃO DAS “DECLARAÇÕES
INFORMAIS” NA PENDÊNCIA DO PROCESSO

Tese da “Ampla” Admissibilidade

- ✓ Inadmissibilidade de prestação de depoimento sobre o teor de declarações do arguido prestadas em diligência própria para o efeito



As declarações do arguido prestadas em sede de interrogatório nunca são declarações informais



Os artigos 356.º, n.º 7 e 357.º, n.º 3 do C.P.P. referem-se exclusivamente às situações em que os OPC reduziram a auto declarações do arguido.

Tese da “Ampla” Admissibilidade

- ✓ Admissibilidade de prestação de depoimento dos agentes policiais sobre o teor de conversas tidas com o arguido já no decorrer do processo.
- ✓ Admissibilidade de valoração de tais depoimentos de acordo com o regime previsto no artigo 127.º do C.P.P.
- ✓ Não se trata de qualquer depoimento indirecto, mas sim depoimento sobre aquilo que o agente policial adquiriu através dos seus próprios sentidos – inaplicabilidade do regime do artigo 129.º do C.P.P.

Tese da “Ampla” Admissibilidade

Admissibilidade de valoração dos depoimentos que incidam sobre “declarações” colhidas ainda antes da instauração do inquérito, daquele que vem a assumir a qualidade de arguido;



À “tese intermédia”



Não existe qualquer proibição de depoimento sobre afirmações proferidas pelo arguido no decurso de diligências de investigação com autonomia material e jurídica

Tese da “Ampla” Admissibilidade

O caso “especial” da reconstituição

Meio de prova autónomo (cfr. artigo 150.º do C.P.P.)

Os OPC podem depor sobre o modo como se processou a reconstituição, assim como as “afirmações” proferidas pelo arguido e que contribuíram para o desenrolar da reconstituição.



Para uma corrente mais restritiva, apenas os actos materiais praticados na reconstituição e correspondentes resultados são atendíveis em sede de julgamento e não o depoimento sobre “declarações” proferidas pelo arguido.

Obrigada pela atenção!

Ana Margarida Lima
Daniela Maia
Inês Santos Morais
Joana Martins
Sandra Silva

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título:

**Valoração do conhecimento de factos, não investigados no processo, obtidos no âmbito de uma interceção telefónica.
Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**

**Declarações informais, prova testemunhal e o regime dos artigos 355.º e 356.º do Código de Processo Penal.
Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**

Ano de Publicação: 2020

ISBN: 978-989-9018-15-0

Série: Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mi.pt