

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 174/12.8JACBR.C1

Relator: ISABEL SILVA

Sessão: 22 Outubro 2014

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

ESCUA TELEFÓNICA

VALOR PROBATÓRIO

PROCESSO

FUNDAMENTAÇÃO

DESPACHO

Sumário

I. A análise da estrutura normativa do artigo 187.º do CPP conduz à seguinte conclusão:

a) Numa dimensão regulada estão os requisitos legalmente necessários para se poder efectuar “a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”, a necessitar de serem verificados “em despacho fundamentado do juiz de instrução”(art. 187º nº 1);

b) Noutra, bem diferente, são previstos os pressupostos ou condições em que, posteriormente, “a gravação de conversações ou comunicações” pode ser utilizada noutro processo (art. 187º nº 7).

II - No despacho que autoriza a utilização da gravação num outro processo, parte-se já do pressuposto de validade da interceptação e gravação das escutas telefónicas, pelo que, considerados os dois processos em causa, o juiz apenas tem de verificar e registar:

- se a gravação se reporta a telefone utilizado por um suspeito ou arguido, pessoa que sirva de intermediário ou vítima do crime (neste caso, só com o seu consentimento, efectivo ou presumido).
- se a gravação é indispensável à prova de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, tráfico de estupefacientes, detenção de arma proibida e de tráfico de armas, contrabando, injúria, ameaça, 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 referidos ilícitos penais.

Texto Integral

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

I - HISTÓRICO DO PROCESSO

1. Sob acusação do Ministério Público (de futuro, apenas M^o P^o), foi sujeito a julgamento o arguido A..., pela imputação da prática de 2 crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, 2 crimes de ofensa à integridade física qualificada e 2 crimes de detenção de arma proibida.

Realizada audiência de discussão e julgamento, em tribunal colectivo, foi decidido:

- **Condenar** o arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado na forma tentada, previsto e punido (de futuro, apenas p. p.) pelos arts.131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2 als. a) e h) - absolvendo-o da al. d) -, 22.º e 23.º do Código Penal (de futuro, apenas CP), na pena de 5 anos de prisão.
- **Condenar** o arguido pela prática de um crime de ofensa à integridade física qualificada, p.p. pelos arts. 145.º, n.ºs 1 al. a), e 2 [com referência ao 132.º, n.º 2 als. a) e h)] 143.º (por convolução do imputado crime de homicídio qualificado tentado), na pena de 2 anos de prisão.
- **Condenar** o arguido pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p.p. pelos arts.2.º, n.º 1 p), 3.º, n.º 3, e 86.º, n.º 1, c), da Lei nº 5/06, de 23.2, na pena de 18 meses de prisão.
- Em **cúmulo jurídico**, condenar o arguido na pena única de 6 anos e 6 meses de prisão.
- **Absolver** o arguido dos imputados crimes de ofensa à integridade física qualificada, p.p. pelo art. 145.º, n.º 1 al. a), conjugado com os arts. 143.º, n.º 1, e 2, als. a), d) e h) do CP e ainda do imputado segundo crime de detenção de arma proibida, p.p. pelos arts. 2.º, n.º 1 al.) p, 3.º, n.º3, e 86.º, n.º 1, al. c) da Lei nº 5/2006, de 27.4.

2. Inconformado, recorre o arguido de tal acórdão, formulando as seguintes conclusões:

«1. Foi o recorrente condenado pela prática dos ilícitos supra indicados, na pena única de seis anos e seis meses de prisão.

2. A convicção do Tribunal recorrido formou-se com base no depoimento da testemunha L..., conjugada com o teor da única escuta telefónica constante dos autos.

3. Da audição deste depoimento, gravado em sistema informático, prestado na sessão de 18.02.2014, entre o minuto 10:28:33 e 10:44:17, nada resulta que permita firmar qualquer conclusão.

4. Na verdade, e isso resulta claro do texto do acórdão, o que efectivamente conduziu à condenação do recorrente, é a aludida escuta.

5. Ora, esta interceptação telefónica foi efectuada em processo distinto, tendo sido “importada” para os presentes autos.

6. Ao abrigo do disposto no art. 187º, n.º 7 do CPP, tal é possível, desde que se verifiquem os requisitos expostos naquele normativo, nomeadamente a indispensabilidade da escuta para a prova do crime.

7. Ora, o despacho proferido pela Mm Juiz de Instrução Criminal, constante de fls. 196, não se mostra, em nossa opinião, devidamente fundamentado, não cumprindo assim as exigências legais.

8. Diz o despacho: “Após análise do Proc. n.º 174/12.8 JACBR, entende-se que estão verificados todos os pressupostos do art. 188.º, n.º 7 do CPP. Assim sendo, autoriza-se a extracção das promovidas certidões para junção aos ditos autos 174/12”, o que salvo o devido respeito, nos parece manifestamente insuficiente.

9. Quando estão em causa conhecimentos obtidos noutra processo de forma accidental, porque extravasam o objecto da investigação e podem dar origem a outra investigação criminal, sobre diferente factualidade, a lei impõe que se proceda a um novo controlo judicial, para além do inicialmente efectuado no processo de origem do meio de prova.

10. Assim, o juiz que recebe a escuta terá que declarar nos autos quais as razões concretas que o levam a concluir pela admissibilidade do meio de prova, e tal não se limitará certamente, a uma mera reprodução do texto legal.

11. Ora, tal não se verifica nos autos, o que conduz à nulidade do acórdão proferido.

12. Paralelamente, face à ausência de qualquer outro meio de prova permita sustentar a condenação do recorrente, deverá o mesmo ser absolvido da prática dos ilícitos pelos quais foi acusado e condenado.

Disposições violadas: artigo 122º e 187.º, n.º 7 do Código Processo Penal, 32º e 34º da CRP

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, no termos expostos em sede de motivação, devendo a matéria de facto ser alterada nos termos preconizados, e julgada procedente a nulidade invocada, com as necessárias consequências legais.».

3. O Mº Pº respondeu, pugnando pela improcedência do recurso, e CONCLUINDO:

«- que a factualidade fixada pelo tribunal se mostra correcta e tem suporte lógico na prova atendível, pois o exame crítico desta levou a uma sustentada fixação da matéria de facto, à luz do que dispõe o art. 127º do CP,

- que o tribunal não fez uso de qualquer prova proibida, não integrando a prova produzida qualquer meio probatório inidóneo a fundamentar a convicção do Tribunal,

- que a utilização, em sede probatória, de escuta telefónica obtida noutra processo se mostra válida, porque verificados os respectivos pressupostos legais,

- que o despacho da Mma JIC que tal autorizou se mostra correcto e suficientemente fundamentado, não enfermando de qualquer vício,

- que também de nenhum vício padece o Acórdão impugnado,

- e que não se mostram violados quaisquer princípios ou normas jurídicas,

- mostrando-se, pois, ajustada a condenação do arguido A..., pela prática dos imputados crimes de homicídio qualificado na forma tentada, ofensa à integridade física qualificada e detenção de arma proibida, na pena única de 6 anos e 6 meses de prisão.

Na improcedência do recurso se fará JUSTIÇA!».

4. Já neste Tribunal da Relação, o Ex.mº Sr. Procurador-Geral Adjunto, emitiu parecer no mesmo sentido, por adesão à argumentação expendida em 1ª instância.

Cumprido o art. 417º nº 2 do Código de Processo Penal(de futuro, apenas CPP), o arguido nada disse.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. OS FACTOS

Foram os seguintes os factos considerados na douda sentença:

«Matéria **de facto provada**»

J..., também conhecido por “ X...” e I..., também conhecido pelo “ Y...”, são, respetivamente, filho e neto do arguido A...

À data dos factos a seguir narrados, o arguido encontrava-se desavindo com o filho J... e com o neto I..., por razões não concretamente apuradas.

No dia 14 de março de 2012, cerca das 22h00, na Rua da k..., w..., nesta cidade, mais concretamente junto aos lotes 12 e 13, ali situados, J... e I... encontravam-se na via pública sentados à volta de uma fogueira ali existente.

Na ocasião encontravam-se acompanhados por vários familiares, vizinhos e conhecidos, designadamente por L..., entre muitas outras pessoas que na ocasião ali estavam à volta da fogueira.

De repente chegou ao local uma carrinha na qual o arguido se fazia transportar como ocupante.

Após ter saído da carrinha, o arguido trazia consigo duas armas devidamente municadas e prontas a disparar.

O arguido avançou então de forma rápida em direção ao grupo que se encontrava à volta da fogueira - e no qual se encontrava o seu filho e neto acima indicados - e começou a disparar em direção ao filho e neto acima indicados, utilizando as duas armas de fogo que trazia empunhadas nas duas mãos.

Ao verem o arguido avançar com as armas nas mãos e antes mesmo de este começar a disparar, as pessoas que ali se encontravam na via pública começaram a correr, fugindo do local e procurando uma zona abrigada e que os retirasse da zona de disparo.

O arguido A... disparou mais que um carregador das armas e visando especificamente o filho J... e o neto I..., tendo-os deste modo atingido com as armas de fogo que disparou na sua direção.

O arguido ia disparando enquanto o filho e neto - bem como os restantes populares ali presentes - começaram a correr e fugir do local, procurando abrigar-se.

Tudo se passou de forma muito rápida.

Na sua atuação, o arguido foi disparando as duas armas de fogo que trazia consigo, tendo deixado no local pelo menos 14 (catorze) cápsulas deflagradas de calibres 9mm (9x19 mm ou 9 mm na designação anglo-americana) e 6,35mm Browning (.25 ACP ou .25 AUTO), deixadas no solo pelo arguido aquando dos seus disparos, numa área de cerca de quarenta metros ao longo da estrada de alcatrão e passeios situados em frente aos referidos lotes onde os eventos ocorreram.

Com a atuação supra descrita do arguido, sofreram:

- J..., uma ferida penetrante por arma de fogo, com orifício de entrada no terço distal da face interna da coxa direita e orifício de saída também no terço distal, mas na face posterior.

Este ofendido sofreu dores, bem como as lesões examinadas e descritas nos autos de exame médico constantes de fls. 290 a 291 e 303 a 304 (mormente, projétil alojado na massa muscular gemelar externa, sem lesão óssea, vascular e nervosa associada; ferida perfurante transfixiva; sem hemorragia ativa; sem necessidade de remoção cirúrgica do projétil), lesões estas que demandaram para a sua cura um período de 20 (vinte) dias de doença, todos com afetação da capacidade de trabalho quer geral, quer profissional.

- I..., uma ferida penetrante por arma de fogo, com dois orifícios, um de entrada e outro de saída no antebraço esquerdo, com fratura exposta proximal do rádio esquerdo, provocado por impacto de projétil de arma de fogo.

Este ofendido sofreu dores bem como as lesões examinadas e descritas no auto de exame médico constante de fls. 295 e 296, lesões estas que demandaram a este ofendido e para a sua cura um período de 57 (cinquenta e sete) dias de doença, todos com afetação da capacidade de trabalho quer geral, quer profissional.

L..., companheira do J..., na fuga dos disparos efetuados pelo arguido, caiu.

O arguido quis e conseguiu disparar contra o seu filho e neto acima indicados as armas de fogo de calibre 6,35mm e 9mm que trazia consigo, devidamente municadas e prontas a disparar, como aconteceu, tendo dirigido múltiplos disparos em direção aos ofendidos J... e I..., que atingiu deste modo.

Ao agir como o descrito, o arguido quis e conseguiu atingir corporalmente cada um dos dois ofendidos, respetivamente seus filho e neto.

O arguido queria deste modo provocar lesões físicas no corpo de seu filho e retirar a vida ao seu neto, o que não conseguiu porque este último, ao ver a aproximação do arguido, com as armas na mão e sabendo que o mesmo estava desavindo com estes familiares, de imediato começou a correr, fugindo do local e logrando deste modo evitar que o arguido o atingisse mortalmente, só tendo logrado assim o arguido atingi-lo de forma não letal.

O arguido disparou na direção das diversas pessoas que ali se encontravam, em número não concretamente apurado, sem cuidar de saber se seriam também atingidas, porque tal lhe era indiferente.

O arguido quis deste modo, pela forma e com a motivação descrita, ofender corporalmente o seu filho J... e tirar a vida ao seu neto I..., só não tendo conseguido este último intento por razões alheias à sua vontade.

Sabia que estava a disparar contra um grupo de pessoas, para lá do filho e neto acima indicados e que pretendia atingir.

O arguido quis e conseguiu ter na sua posse e utilizar uma arma de fogo de calibre 9mm, de uso vedado por lei ao cidadão comum, bem como uma arma de calibre 6, 35 mm, não dispondo de licença de uso e porte de arma de tal calibre, conduta que sabia estar vedada por lei.

O arguido agiu sempre de modo livre, deliberado e consciente, bem sabendo que as suas condutas lhe estavam vedadas por lei.

O arguido tem antecedentes criminais.

Por decisão de 12.7.01, foi condenado na pena de 10 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelos art. s21.º, n.º1, e 24.º, al. j) do DL 15/93, de 22.1, no processo 113/99.0PECBR.

Descende de uma família de etnia cigana, não tendo tido formação escolar. Dedicar-se à venda ambulante de peça de vestuário, recebendo também uma reforma de montante nacional mínimo. Encontrando-se viúvo, conta com o apoio da família onde assume o papel de “patriarca do clã”, embora presentemente não disponha de “um suporte estruturado da família, que se foi desmembrando, devido à reclusão dos seus membros mais ativos”. Em relatório elaborado pela Direção-geral de Reinserção Social destaca-se, ainda, o facto de o arguido manifestar “fraca interiorização das regras e normas socialmente vigentes”, “permeabilidade à influência de grupos antissociais” e “frequência de locais de risco”. Manifesta uma atitude de “pouca intimidação face aos processos judiciais anteriores e respetivas penas”, verificando-se existir “grande risco de reincidência, sendo nesta fase, o ambiente fechado, aquele que melhor poderá surtir efeitos, especialmente em termos de sua consciencialização para o cumprimento das regras sociais vigentes, uma vez que a situação pessoal e social se apresenta, na generalidade, com uma prognose desfavorável em termos de reinserção.

O Centro Hospitalar de Coimbra, EPE, assistiu o ofendido I..., no respetivo Serviço de Urgência, a que se seguiu o internamento de 14.3.2012 a 27.3.2012 e consulta externa na especialidade de ortopedia com a realização de exame em 10.5.2012, assistência esta originada pelos ferimentos apresentados e causados pelo arguido nos moldes acima descritos. Tal assistência ascendeu a € 1.453, 67.

Matéria de facto não provada

De relevo para a decisão final não se provou qualquer outra factualidade.

Designadamente, não se provou:

Eram do foro familiar as razões da desavença entre o arguido, filho e neto.

Os dois ofendidos estavam no local acompanhados por B..., C..., D..., E..., F..., G... e H....

A carrinha era tipo furgon, da marca Ford.

Após o arguido ter saído, o condutor da referida carrinha abandonou o local.

O arguido tinha uma mão visível, mantendo a outra atrás das costas.

Ao ver o pai aproximar-se, o seu filho J.. levantou-se.

Após os presentes terem fugido do local, designadamente para o interior dos apartamentos sitos nas proximidades e depois de ter atingido com os disparos quer o filho, quer o neto acima indicados, o arguido A... deixou o local, dirigindo-se para a zona de mato existente nas proximidades, uma vez que a carrinha que o tinha transportado arrancou logo após o ter deixado no local.

L... magoou-se no joelho, sofrendo deste modo dores bem como hematomas dispersos pelo corpo.

C..., neto do arguido e que ali se encontrava, foi atingido de raspão com um projétil disparado pelo avô, aqui arguido, tendo ficado com escoriações no ombro, causando-lhe deste modo o arguido dores.

O arguido queria retirar a vida ao seu filho.

Os disparos em direção a José e I... foram em número não inferior a 16.

O arguido agiu “porque estava aborrecido”, “porque sim”, “porque lhe apeteceu”, querendo deste modo demonstrar o seu desagrado pela conduta do seu filho e neto que, na sua opinião, não seria a mais adequada.

As pessoas que ali se encontravam eram em número não inferior a dez.

Quis deste modo e pela forma e com as motivações descritas, retirar a vida ao seu filho J....

O arguido previu como possível, e aceitou tal possibilidade de atingir corporalmente L... e o seu neto C..., que também sofreram dores e hematomas dispersos pelo corpo em consequência da supra descrita conduta do arguido.

Motivação da decisão de facto

Os factos supra descritos foram recolhidos de um conjunto de provas que, com toda a verosimilhança, tornaram segura a convicção do Tribunal.

Assim, o primeiro elemento de prova revelador das circunstâncias em apreço retira-se das declarações do arguido, concatenadas com as produzidas pela testemunha L... e com o teor da conversação telefónica mantida pelo arguido e interceptada no âmbito da investigação que teve lugar no processo 1101/09.5JACBR (cfr. fls. 182 a 196).

Com efeito, no seu depoimento, o arguido admitiu ter estado presente no w... nas circunstâncias de tempo mencionadas na acusação, apesar de aí não residir (pois tem domicílio no z...). Porém, afirmou não ter sido autor de quaisquer disparos, que disse ter ouvido quando ali chegou, altura em que referiu ter sido atingido nas costas por uma *cavaca* da lenha da fogueira que se mantinha acesa, tendo - segundo disse - fugido de imediato do local.

Por sua vez, L..., companheira do filho do arguido e ofendido J..., iniciou o seu depoimento, manifestamente lacónico e de favorecimento do arguido, seu *sogro*, dizendo que, estando no local, *passou uma carrinha e começaram os tiros*. Logo pensaram que era *ele* - numa manifesta alusão ao arguido - porque o mesmo se encontrava *zangado* com o seu *marido*. Apesar de não ter adiantado a razão desta desavença familiar, não restaram dúvidas de que o arguido mantinha na altura um dissídio com estes elementos residentes no w....

Que J.. e I... foram atingidos por disparos que lhes provocaram ferimentos, respetivamente, na perna e braço (vejam-se as fotografias das vítimas de fls. 12 e das peças de vestuário que envergavam, a fls. 14 e 15), é algo profusamente documentado e analisado médico-legalmente (fls. 290, 291, 303, 304, 295, 296, sendo ainda relevante os relatórios de episódio de urgência de fls. 17 e ss., 137 e ss. e 152 e ss.).

Ademais, no local foram recolhidas pelo OPC, e posteriormente analisadas, munições e cápsulas percutidas de calibre 9 mm e 6, 35 mm, conforme fls. 5 e ss. e 202 e ss., e de acordo com o depoimento do inspetor da Polícia Judiciária, Alcides Rainho, que compareceu no local, onde verificou a existência do tambor com lenha relativo à fogueira de que se fala nestes autos.

À luz destes elementos probatórios, surge claro o teor da conversa telefónica que o arguido, poucos dias após o incidente, mais especificamente a 17.3.2012, manteve com pessoa do sexo feminina (Lídia), e no âmbito da qual afirmou de forma explícita: *E foram culpados eles, aquele... tirando a minha mulher... aqueles filhos de mais mortos...; Mãe, me apontaram... foi filhos e pais pa me ... pa me apontaram amigo; Sim... dentro da carrinha, ai, el Aguelo, el Aguelo, el Aguelo, eles... eu botei-lhe as mãos.. “bum” com as “puskanis”, filhos e pai, pai e filhos...; Atão, quando é... mabri a porta da carrinha ... ponho-me a porta da carrinha é que corri a “puskani”, la corri, meti bala na “Cambra”, “bam”, “bam” ...; **Eu nom los matei porque não quis, atão atirei às pernas; O neto...netos; O mê filho...; Mas não valia... e eu le... e eu le atirei às pernas caraças... o outro que me atirou o tronco; ... que me deu na nuca...; Ah, sim... a esse sim, esse atirei-lhe mesmo a dar ... a matar...; E lhe dei no braço...; Vá lá, vá lá, que le atirei às pernas e ele ... ao outro ao braço le atirei mesmo ao corpo pa matá-lo...***

Do cotejo desta conversação do arguido para com terceiro, intercetada nos termos legais, com as declarações que prestou em audiência e com o depoimento da testemunha L... resulta clara a conduta do arguido no dia e local em apreço. Mencionam ambos vários disparos com arma de fogo que o arguido admite, na conversa telefónica, ter usado no plural (as *puskanis*); a sua chegada numa carrinha; as pessoas atingidas e o seu parentesco relativamente ao arguido, as desavenças (*apontaram comigo, tirando a minha mulher*) e a intenção dos disparos - para matar no caso do ofendido I... - que terá antes disso atingido o arguido, como este afirmou em audiência que o foi, com um *tronco* com que lhe *deu na nuca*, e às pernas, sem intenção letal, no caso do filho, J...

Os depoimentos das testemunhas E..., F... e G..., notória e intencionalmente vagos, quedaram-se assim por um relevo secundário, de simples confirmação das circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, uma vez que nenhuma delas referenciou ter visto o autor dos disparos que atingiram as duas vítimas.

Considerou-se, ainda, quanto aos antecedentes criminais, o teor do CRC de fls. 316; foi também relevante o relatório social de fls. 40 e ss., no que respeita à personalidade do arguido; a fatura de fls. 338, concatenada com os elementos documentais relativos ao episódio de urgência hospitalar, no que tange à prestação de cuidados de saúde pelo Centro Hospitalar de Coimbra a I....

*

Breve parêntesis para aludir à questão de direito processual penal relativa ao relevo probatório da conversação telefónica intercetada no âmbito de outro processo.

O teor desta conversação telefónica efetuada no âmbito de uma investigação por crime de tráfico de produtos estupefaciente é perfeitamente admissível nestes autos uma vez que estão preenchidos os requisitos de legitimidade processual dos chamados *conhecimentos fortuitos*.

Tratando-se de conhecimentos que não se prendem com a factualidade que motivou o recurso às escutas telefónicas, coloca-se o problema de saber se e em que medida se pode fazer uso desses dados ou se os mesmos podem ser valorados.

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 interceção 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]).

Ora, segundo Francisco Aguilar, *os factos obtidos através de escutas telefónicas validamente realizadas que, embora não pertencendo a um delito do catálogo, respeitem a um crime que faça parte da mesma unidade investigatória em sentido processual, do delito que legitimou a escuta, serão considerados como conhecimentos da investigação - Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*, pág. 69

Apesar das limitações decorrentes do disposto no artigo 188.º, n.º 2, parte final, a verdade é que estamos 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).

Quanto ao relevo dos chamados conhecimentos fortuitos têm sido díspares as orientações.

Consideramos, desde logo, que não é de adotar uma posição de ampla admissibilidade ou de inadmissibilidade dos conhecimentos fortuitos (cfr., no sentido da inadmissibilidade - FRANCISCO AGUILAR, *Dos Conhecimentos Fortuitos Obtidos Através de Escutas Telefónicas*, pág. 73 a 85- "*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 - pág. 78 e 79).*

Secundamos, ao invés, 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*, pág. 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, pág. 40 e 41, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Escutas Telefónicas - da excepcionalidade à vulgaridade*, pág. 86).

Também Germano Marques da Silva se pronunciou 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 (Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, pág. 225, cfr,

ainda Paulo de Sousa Mendes, *As Proibições de Prova no Processo Penal*, pág. 144, e Acórdão do STJ, de 23.10.2002, www.dgsi.pt).

O legislador processual penal foi sensível à necessidade de limitar a possibilidade de admissão dos conhecimentos fortuitos a balizas mais ou menos definidas.

Na verdade, o artº 187º, nº7, do Código de Processo Penal, estipula: *Sem prejuízo do disposto no artº 248 [comunicação da notícia do crime ao Ministério Público], a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceção de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no nº 4 e na medida em que for indispensável á prova de crime previsto no nº1.*

Quer isto dizer que, além de se tratar de crime de catálogo, para que se admita a valia dos *conhecimentos fortuitos*, é necessário que os mesmos se revelem indispensáveis à prova do novo crime (no processo em curso ou a instaurar).

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.».

6. O MÉRITO DO RECURSO

O objecto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento officioso de outras: art. 412º nº 1 do CPP. [\[\[1\]\]](#)

QUESTÕES A RESOLVER:

- Se a utilização da escuta telefónica realizada noutro processo, constitui aqui meio válido de prova
- Se o acórdão recorrido padece de nulidade

6.1. A VALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA ESCUTA TELEFÓNICA

Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, (...): art. 124º nº 1 do CPP.

O meio de prova é o instrumento usado pelas partes para formar a convicção do juiz, num ou noutro sentido, quanto à existência ou ocorrência desses factos.

Em primeira linha, reage o Recorrente contra “o despacho proferido pela Mm Juiz de Instrução Criminal, constante de fls. 196”, por não se mostrar devidamente fundamentado.

O art. 187º do CPP regula sobre a admissibilidade das escutas telefónicas, dispondo o seu nº 7: “*Sem prejuízo do disposto no artigo 248.º, a gravação de conversações ou comunicações só pode ser utilizada em outro processo, em curso ou a instaurar, se tiver resultado de interceptação de meio de comunicação utilizado por pessoa referida no n.º 4 e na medida em que for indispensável à prova de crime previsto no n.º 1*”.

Analisado todo o art. 187º, com 8 números e diversas alíneas, conclui-se:

a) que uma coisa são os requisitos legalmente necessários para se poderem efectuar “a interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas”, a necessitarem de ser analisados “em despacho fundamentado do juiz de instrução”(art. 187º nº 1 do CPP)

b) e, outra bem diferente, são os pressupostos ou condições em que, posteriormente, “a gravação de conversações ou comunicações” podem ser utilizadas noutro processo(art. 187º nº 7 do CPP).

Nessa perspectiva, a fundamentação terá de ser diferente num ou noutro caso: num caso, a exigida no despacho que autoriza a interceptação e a gravação; noutro caso, a do despacho que autoriza a utilização num processo da gravação efectuada noutro processo.

«A lei regula o **aproveitamento extraprocessual** dos conhecimentos fortuitos obtidos através de escutas telefónicas. Há que distinguir claramente os poderes do juiz do processo onde foram realizadas as escutas telefónicas e os poderes do juiz do "outro processo" onde elas serão aproveitadas. 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. Caso se verifiquem esses requisitos legais, ele determina a remessa ao outro processo de **cópia da totalidade das gravações referentes ao alvo ou alvos em questão, dos relatórios referentes às ditas gravações e dos despachos atinentes à autorização,**

manutenção e cessação da escuta telefónica. (...). 14. A regra que orienta o juiz na apreciação dos requisitos legais do aproveitamento de conhecimentos fortuitos resultantes de escutas telefónicas é simples: só pode ser aproveitado para o outro processo, já instaurado ou a instaurar, o conhecimento fortuito obtido através de uma escuta telefónica que se destine a fazer prova ("ser usado como meio de prova") de um crime do catálogo legal e em relação a pessoa que possa ser incluída no catálogo legal de alvos (...).». [2]

Com interesse para a decisão, colhem-se dos autos os seguintes factos:

- Ainda em sede de inquérito, a Polícia Judiciária fez constar destes autos a informação de *"no decurso de intercepções telefónicas autorizadas no âmbito do inquérito com o NUIPC 1101/09.5JACBR, (...), foi identificada uma chamada telefónica, efectuada às 21h07 do dia 17/03/2012, onde A... (...) confessa ter praticado os factos em investigação, comentando ainda que "não os matou porque não quis" (sic) e que quanto ao Y... (...) que "atirou para o matar" (sic). Tal conversação corresponde à sessão nº 7001 do Alvo 45651, gravada no CD 62, cuja transcrição se encontra a fls. 214 a 217 do Apenso II do inquérito com o NUIPC 1101/09.5JACBR"*. (fls. 168/169)
- Nessa sequência, foram os autos sujeitos à apreciação do M^o P^o que, concluindo pela essencialidade dessa conversa para os presentes autos, e ao abrigo do art. 187^o nº 7 e 8 do CPP, solicitou ao dito inquérito nº 1101/09.5JACBR certidão da aludida transcrição da conversa telefónica, certidão dos despachos que fundamentaram tais intercepções e transcrições, bem como a remessa dos suportes técnicos. (fls. 170/171)
- A pretendida certidão mostra-se junta a fls. 182 a 196, contendo (i) "auto de transcrição de intercepções telefónicas"; (ii) promoção do M^o P^o no inquérito nº 1101/09.5JACBR solicitando à M.m^a JIC, para além do mais, que ordenasse a transcrição das conversas telefónicas efectuadas nesse inquérito, autorizasse a intercepção e gravação do telemóvel do aqui arguido; (iii) o despacho da JIC autorizando tais intercepções e gravações; (iv) o despacho da JIC, proferido a fls. 196 do dito inquérito nº 1101/09.5JACBR e que, apreciando o pedido de certidão solicitada pelo M^o P^o nestes autos, foi do seguinte teor: *"após análise do proc. Nº 174/12.8JACBR, entende-se que estão verificadas todos os pressupostos do art. 188^o nº 7 [3] do CPP. Assim sendo, autoriza-se a extracção das promovidas certidões para juntar aos ditos autos 174/12."*

Portanto, 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).
- 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.

No despacho em que se solicitava a certidão da transcrição da conversa telefónica autorizada no inquérito nº 1101/09.5JACBR, dava-se nota de que o arguido era o mesmo do daqueles autos e de que aqui lhe era imputada a prática de 2 crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, que, como é sabido, são puníveis com pena superior a 3 anos de prisão.

A M.mª JIC procedeu à consulta destes autos nº 174/12.8JACBR procedendo à comprovação dos fundamentos invocados e da indispensabilidade da gravação.

Sendo esses os requisitos a ter em conta para a autorização de utilização da gravação, há que concluir estar suficientemente fundamentado o despacho proferido a fls. 196.

Costa Andrade refere, a propósito, que «a validade das escutas determina, sem mais, a validade da recolha dos conhecimentos fortuitos».

Não padecendo o dito despacho de falta de fundamentação bastante, a utilização da transcrição da conversa telefónica, validamente efectuada no inquérito nº 1101/09.5JACBR, constitui também aqui elemento ou meio de prova válido.

Por isso, também, que não ocorra violação dos preceitos constitucionais relativos à inviolabilidade da correspondência: art. 32º nº 8 e art. 34º nº 4 da Constituição da República Portuguesa (de futuro, apenas CRP).

Como se extrai da simples leitura desses preceitos, é a própria CRP que autoriza a *compressão* desses direitos, “*salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*”.

Esses casos são os regulamentados nos arts 187º a 190º do CPP.

Tendo-se concluído pela verificação dos requisitos e condições exigidas por esses normativos, inexistente violação dos preceitos constitucionais.

6.2. A NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A nulidade em apreço vem suscitada apenas como decorrência do pressuposto de ter vingado a anterior questão.

Nessa medida, tendo-se concluído pela validade da utilização da escuta telefónica colhida noutra processo, naturalmente que a questão *sub judice* terá também de improceder.

No entanto, convém deixar sublinhado que, mesmo na hipótese de tal procedência, a consequência nunca seria a nulidade do acórdão.

Na verdade, a não se verificarem os requisitos e condicionalismos legalmente prescritos para a utilização num processo de uma gravação de conversa telefónica realizada no âmbito de um outro processo, tal conduziria somente à nulidade desse elemento de prova (art. 190º do CPP) e, por conseguinte, à proibição de utilização desse meio de prova: art. 126º nº 1 e nº 3 do CPP.

A utilização de um meio de prova proibido influenciaria apenas a factualidade considerada provada, no pressuposto de ter sido utilizado como suporte/fundamento para os factos provados, remetendo-nos para um problema de erro de julgamento.

Inexistente, portanto, qualquer nulidade a invalidar o acórdão recorrido.

III. DECISÃO

7. Pelo que fica exposto, acorda-se nesta secção da Relação de Coimbra em julgar o recurso não provido, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Sem prejuízo do benefício de apoio judiciário, condena-se o Recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs.

Coimbra, 22.10.2014

(Isabel Silva - relatora)

(Alcina da Costa Ribeiro - adjunta)

[[1]] Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 12.09.2007 (processo 07P2583), disponível em <http://www.dgsi.pt/>, sítio a ter em conta nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem: «III - Como decorre do art. 412.º do CPP, é à luz das conclusões da motivação do recurso que este terá de apreciar-se, ou seja, o cerne e o limite de todas de todas as questões a apreciar e a decidir no recurso estão contidos nas conclusões, ressalvadas as questões de conhecimento oficioso.

IV - As possibilidades de cognição oficiosa por parte deste Tribunal verificam-se por duas vias: uma primeira, que ocorre por necessidade de indagação da verificação de algum dos vícios da decisão recorrida previstos no art. 410.º, n.º 2 do CPP, e uma outra, que poderá verificar-se em virtude de nulidade da decisão, nos termos do art. 379.º, n.º 2, do mesmo diploma legal.».

[[2]] Paulo Pinto de Albuquerque, *“Comentário do Código de Processo Penal”*, 2ª edição actualizada, 2008, Universidade Católica Editora, pág. 511.

[[3]] Verifica-se aqui um manifesto erro de escrita, pois o art. Em causa é o 187º e não o 188º do CPP.
