

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0744715

Relator: ARTUR OLIVEIRA
Sessão: 12 Dezembro 2007
Número: RP200712120744715
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

ESCUA TELEFÓNICA

Sumário

Se num processo foi autorizada a intercepção e gravação das conversações de e para o telemóvel de arguido a quem se imputa a prática de um crime de lenocínio e se essa operação permitiu conhecer o envolvimento de outrem numa situação de favorecimento pessoal daquele, a prova obtida por esse meio é válida em relação ao autor do favorecimento, por se estar perante uma situação de “conhecimento de investigação”.

Texto Integral

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO - SECÇÃO CRIMINAL (QUARTA)

- no recurso n.º 4715/07

- com os juízes Arlindo Teixeira Pinto (presidente da secção), Artur Oliveira (relator), Maria Elisa Marques e José Piedade,

- após audiência, profere, em 12 de Dezembro de 2007, o seguinte

Acórdão

I - RELATÓRIO

1. No processo comum (tribunal singular) n.º ../03.3GAPNF, do .º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Penafiel, o arguido B..... foi condenado nos seguintes termos:

«(...) como autor material de um crime de favorecimento pessoal, p. e p. pelo artigo 367º, n.º 1 do CP, na pena de 180 dias de multa à taxa diária de 10€, o que perfaz a quantia global e única de 1.800€.»

2. Inconformado, o arguido recorre, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões [fls. 2187-2190]:

«1. O presente recurso restringir-se ao exame da seguinte questão de direito:

valoração de uma concreta escuta telefónica como meio de prova.

2. No acórdão sindicado e que condenou o arguido na pena de multa pela autoria de um crime de favorecimento pessoal p. e p. pelo art. 367º, n.º 1, do Código Penal, para fundamentar a mesma, procedeu-se à valoração exclusiva da escuta telefónica realizada a coberto do despacho de folhas 64 a 66.

3. Expressamente se considerou no acórdão que "foi interceptada uma chamada telefónica feita do telemóvel n.º (que este arguido [ou recorrente] identificou com sendo seu, em audiência) para o telemóvel um número, que estava sob escuta, avisando a pessoa que entendeu que respondeu pelo nome de "C....." para ter cuidado a partir de agora. "É agora mesmo. Estão a sair". Tudo indicando que se referia a uma operação policial em curso (sessão n.º 2061, CD-R n.º 8, alvo 23684, constante de folhas 251, do apenso 2 de transcrições, validade por despacho de fls. 562 dos autos...".

4. Porém este meio de prova, no caso vertente, é nulo nos termos do art. 187, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal pois que a escuta telefónica que fundamentou a condenação do recorrente nunca poderia ter sido autorizada ou ordenada porque em causa está um crime cuja moldura penal abstracta não se enquadra no mencionado preceito: o crime de favorecimento pessoal pelo qual o corrente foi condenado é punido com pena de multa ou com pena de prisão até três anos.

5. A autorização judicial da escuta telefónica confinou-se ao crime de lenocínio recaindo sobre pessoa da arguida C1..... .

6. O crime de favorecimento pessoal prevista e punido pelo art. 367º, n.º 1, do Código Penal não constam do elenco ou catálogo dos crimes que o art. 187º do Código de Processo Penal enumera taxativamente, como sendo os únicos sobre os quais pode ser autorizada ou ordenada a escuta.

7. O Tribunal recorrido valorou, assim, inequivocamente, um denominado pela doutrina "conhecimento fortuito", ou seja, uma prova obtida através de uma escuta ordenada por outro delito criminal, esse sim, colocado dentro do catálogo previsto no art. 187º do Código de Processo Penal.

8. Ao valorar essa prova o Tribunal a quo utilizou material probatório recolhido só por intermédio da escuta telefónica, face a um crime que o legislador expressamente entendeu não ter suficiente dignidade para ser levado à balança da ponderação dos interesses entre a inviolabilidade das comunicações e a descoberta da verdade em processo penal.

9. Os "conhecimentos fortuitos" obtidos nestes autos não se reportam ao crime que fundamentou a autorização da escuta telefónica, nem estão balizados pela moldura penal prevista pelo art. 187º, n.º 1 al. a), do CPP.

10. Em matéria de escutas é já aceite pela doutrina e pela jurisprudência,

como princípio de observância obrigatória, o de proibição de "conhecimento fortuitos" que não estejam em conexão com um "crime do catálogo" entendido este, como o *numerus clausus* dos delitos em cuja instrução a lei adjectivo admite a possibilidade de escutas" - m cfr. Acórdão da Relação do Porto, de 11.01.95, processo 9441000.

11. Se a utilização dessas escutas está legitimada e salta à vista quanto ao crime de lenocínio de que estava acusada a arguida, o mesmo não acontece com o crime de favorecimento pessoal de que estava acusado recorrente.

12. Neste contexto, os conhecimentos adquiridos por via das escutas são conhecimentos fortuitos, pois não se reportam ao crime cuja investigação legitimou a sua autorização - Costa Andrade, in *Sobre o Regime Processual Penal das Escutas Telefónicas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 1º, n.º 3, página 399".

13. A não verificação do requisitos legais invalida tal transcrição como meio probatório, dado que tal matéria está excluída do regime do catálogo previsto no art. 187º do CPP e os factos dados como provados e imputados ao arguido recorrente não podem possuir, então, tal qualidade.

14. Ao decidir como decidiu, o Tribunal recorrido interpretou e aplicou de forma manifestamente errada as normas do art. 187º, 188º e 189º, todas do CPP, que assim se mostram violadas, posto que admitiu como válido um meio prova proibido, porque não legalmente autorizado - auto de transcrição de escuta telefónica - para o crime de favorecimento pessoal.

15. O acórdão recorrido violou ainda o princípio da legalidade constitucionalmente consagrado - n.º 8 do art. 32º da CRP.

16. A utilização de meios de prova proibidos constitui nulidade cognoscível a todo o tempo.

17. A valoração dessa escuta telefónica revela-se violadora das mais elementares garantias de defesa que estão constitucionalmente consagradas (cfr. art. 32º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

18. Só o "conhecimento fortuito" da chamada feita do telemóvel do arguido para o telemóvel que estava sob escuta resultou valorada em sede de audiência de julgamento.

19. Não valendo como prova a escuta telefónica interceptada ao aqui recorrente, impõe-se agora, a respectiva absolvição.

3. Na resposta, o Ministério Público refuta todos os argumentos do recurso, salientando que, no caso presente, estamos perante um "conhecimento da investigação" e não perante um "conhecimento fortuito"; pugna, assim, pela manutenção do decidido [fls. 2236].

4. Nesta instância, o Exmo. procurador-geral-adjunto, acompanhando a resposta apresentada na 1ª instância, emitiu parecer no sentido de ser negado

provimento ao recurso [fls. 2344-2346].

5. Colhidos os vistos, realizou-se a audiência.

6. Na parte que agora nos interessa [por ser relativa ao recorrente], o acórdão recorrido deu como provados e não provados os seguintes factos, seguidos da respectiva motivação:

«a) Factos provados.

(...) Por sua vez, o arguido B....., como se tratava de agente de autoridade em funções no Pelotão de Intervenção da GNR de Penafiel contactou, pelo menos uma vez, a arguida C1..... através de telemóvel informando-a antecipadamente, após obtenção de informações, de que agentes do NIC se preparavam para levar a cabo uma acção policial no “D.....”.

Desta forma, a operação do NIC na noite de 01/07/2004 para 02.07.2004, malogrou-se dado o sobredito arguido, mediante telemóvel, ter avisado a arguida C1..... que iria ser levada a cabo uma busca sendo que quando chegou ao “D.....” a força policial já o encontrou encerrado, sem ninguém no seu interior.

Também a operação do NIC de 05.06.2004 se malogrou, por causa de aviso que foi efectuado à arguida C1....., por indivíduo não concretamente apurado, de que agentes do NIC se preparavam para levar a cabo uma acção policial no “D.....”.

Desta forma, agiu o arguido B..... deliberada e conscientemente pretendendo evitar que a arguida C1..... viesse a ser responsabilizada penalmente por favorecer e facilitar o exercício de prostituição no “D.....”, de que o mesmo tinha conhecimento.

(...) Agiram ainda os referidos arguidos, C1....., B....., com a perfeita consciência de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

(...) Dos CRC dos arguidos C1..... e B..... nada consta.

(...) O arguido B....., é tido como bom camarada, responsável e trabalhador, cumpridor de ordens.

*

b) Factos não provados.

(...) Que o arguido B..... tivesse, em 05.06.2004 contactado a arguida C1..... através de telemóvel informando-a antecipadamente de que agentes do NIC se preparavam para levar a cabo qualquer acção policial no “D.....”.

(...)

*

c) Motivação.

(...) Relativamente ao arguido B..... foi interceptada uma chamada telefónica feita do telemóvel com o n.º (que este arguido identificou como sendo seu, em audiência) para o telemóvel com o n.º, que estava

sob escuta, avisando a pessoa que atendeu que respondeu pelo nome de “C.....” para ter cuidado a partir de agora. “É agora mesmo. Estão a sair”. Tudo indicando que se referia a uma operação policial em curso (sessão n.º 2061, CD-R n.º 8, alvo 23684I1, constante de fls. 251, do apenso 2 de transcrições, validada por despacho de fls. 562 dos autos), que segundo as testemunhas ocorreu na noite de 01.07.2004, para 02.07.2004, sendo que nessa data estava preparada já com elementos no local a rusga policial. Pretendeu o arguido B1..... que nesse dia deixou o seu telemóvel no cacifo nas instalações da GNR em Penafiel, enquanto foi efectuar segurança a um estádio nos jogos de futebol do euro 2004, e que por isso não foi quem efectuou a chamada que do seu telemóvel foi efectuada para a arguida C1..... .

Mas, esta explicação não mereceu ao Tribunal qualquer credibilidade, pelo seguinte:

Não foi feita queixa de qualquer arrombamento de cacifo ou furto por parte do arguido B1....., e o comandante do posto, E....., e o elemento da GNR, F....., referiram que os militares tinham cacifo fechado a cadeado onde podiam deixar as suas coisas.

As pessoas que iam intervir na busca eram elementos do NIC, que já tinham conhecimento da operação há mais tempo, podiam ter efectuado a chamada mais cedo do que aquela a que foi efectuada, 00:00:31 horas do dia 02.07.2004, mas também porque além dos elementos do NIC só tiveram aquela informação os elementos do pelotão de intervenção, e enquanto elemento do pelotão de intervenção, só tiveram, conhecimento da operação, na condicional e em cima da hora, e só a tiveram directamente os chefes de equipa como acontecia justamente com o arguido B1..... como referiram algumas testemunhas ouvidas da GNR, que referiram que chegaram de fazer segurança perto da meia-noite, quando tiveram conhecimento de podiam vir a ser precisos para darem apoio a uma busca.

Por outro lado, embora a defesa se tenha esforçado por provar que havia outro B1..... em funções no pelotão, o certo é que tal não se provou. A estar ao serviço outro B1....., não se encontra em serviço no pelotão de intervenção.

Mostra-se assim muito pouco verosímil a explicação dada pelo arguido B1....., tanto mais que os militares envolvidos do pelotão de intervenção referiram que todos ficaram por ali perto do autocarro, onde tinham vindo do estádio, a aguardar instruções, até que a determinada altura foram dispensados.

Os militares que estavam no local colocados no terreno para levar a cabo a busca, referiram que perto da meia-noite, o bar estava a trabalhar e a

determinada altura verificaram as luzes a apagarem-se, os clientes e ocupantes do bar a correr apressadamente para fora do bar a entrarem nos seus carros e a afastarem-se do local, sendo que alguns dos militares ainda ouviram uma menina dizer que “o policial avisou”, o que tudo conflui no sentido de ter sido a chamada já referida que avisou a arguida C1..... da busca que ia ser levada a cabo.

(...)»

II - APRECIACÃO

7. Face às conclusões apresentadas [que delimitam o objecto do recurso], importa apreciar apenas uma questão: a valoração da escuta telefónica nos termos em que resulta da motivação do acórdão recorrido, e mais concretamente, saber se o conhecimento obtido por intermédio dela, relativo a factos que integram a prática de um crime de favorecimento pessoal – relacionado com o crime que legitimou a escuta e que constitui o objecto central da investigação – constitui um “conhecimento fortuito” [como defende o recorrente] ou um “conhecimento da investigação” [como contrapõe o Ministério Público].

8. Como vimos, por despacho judicial e com base em indícios que apontava para a prática de crime de lenocínio, foi autorizada a intercepção e gravação das conversações ou comunicações telefónicas efectuadas de e para o n.º de telemóvel, utilizado pela arguida C1..... [fls. 64-66]. No decurso dessa intercepção, foi gravada uma chamada telefónica feita do telemóvel do recorrente para aquele número, cujo teor concreto permitiu concluir que este a informou de que agentes do Núcleo de Investigação Criminal se preparavam para levar a cabo uma acção policial no “D.....”.

8. A questão coloca-se, pois, em saber se o conteúdo desta intercepção pode ser valorado [como o fez o acórdão recorrido], ou se, pelo contrário, traduz a utilização de uma prova não permitida por lei. Por outras palavras: saber se estamos perante um caso de “conhecimento fortuito” ou de “conhecimento da investigação”.

10. O tratamento legal desta matéria não é tarefa fácil, dada a variedade imensa de situações que se colocam ao aplicador do direito. Há, contudo, princípios gerais solidamente instituídos que podem e devem ser convocados para a dissolução dos problemas.

11. O artigo 187.º, do Código de Processo Penal – quer na versão então em vigor quer na actual –, não prevê qualquer norma específica sobre o valor dos conhecimentos laterais à investigação que legitimou a intercepção. A actual versão comporta apenas a norma do n.º 7 que regulamenta a utilização das gravações no âmbito de outro processo – o que não é o nosso caso.

12. A questão tem merecido um estudo aprofundado por parte da doutrina [em

especial o trabalho do Prof. Costa Andrade largamente citado pelo recorrente e pelo Ministério Público. Com posições muito próximas deste Mestre, ver André Lamas Leite, in “As escutas telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004, I, pp. 9-58]. Desses estudos 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.

13. No fundo, mais não é do que afirmar que o “processo criminal” corresponde ao essencial do evento histórico que se investiga: abarca não só o que já se conhece sobre o acontecimento que legitimou a escuta, mas também aquilo que, sobre esse incidente concreto, vier a apurar-se.

14. 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.

15. Na expressão enfática usada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01-06-2006 [Relator: Pereira Madeira], processo 06P1614, in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/Pesquisa+Campo?OpenForm>, acedido em Outubro de 2007:

«Nada, absolutamente nada ‘de fortuito’; tudo, completamente tudo, ‘do processo’!»

16. 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 artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.º 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.º 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.

18. Toda a argumentação do recorrente parte de uma premissa diferente e oposta a esta: assenta na afirmação de que estamos perante um “conhecimento fortuito”, estranho ao processo que autorizou a escuta, pelo que, não obedecendo ela aos requisitos legais estabelecidos, não pode ser valorada sob pena de utilização de meio de prova proibido. Mas não é assim: 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.

III - DECISÃO

Pelo exposto, os juízes acordam em:

. Negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente B....., mantendo a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 5 (cinco) UC – face à situação económica deste e à pequena complexidade do processo [artigos 513.º, n.º 1 e 514.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e artigos 87.º, n.º 1, alínea a) e 82.º, n.º 1, do Código das Custas Judiciais].

[Elaborado e revisto pelo 1º signatário]

Porto, 12 de Dezembro de 2007

Artur Manuel da Silva Oliveira

Maria Elisa da Silva Marques Mota Silva

José Joaquim Aniceto Piedade

Arlindo Manuel Teixeira Pinto