

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 40/18.3JAPDL-A.L1-5

Relator: CID GERALDO

Sessão: 08 Maio 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

ESCUA TELEFÓNICA

REGISTO DE VOZ E IMAGEM

Sumário

- Estando em causa a investigação de um crime de tráfico de estupefacientes, o qual requer cuidados especiais na produção de prova oral, sob pena de se perturbar a investigação, dada a interdependência existente, como é facto notório, entre os consumidores e o traficante, a interceptação telefónica torna-se decisiva para a investigação, sendo que o direito à palavra, privacidade e intimidade do suspeito, constitucionalmente consagrados, deverão ceder no confronto com interesse colectivo no combate ao tráfico de estupefacientes.
- A não existência de outros elementos de prova que possam indiciar a prática de qualquer ilícito por parte da suspeita, não constitui motivo para indeferir as escutas, uma vez que a nossa lei processual penal não exige a realização de outros meios de investigação e de prova em momento anterior a uma ordem judicial de interceptação telefónica.
É, porém, fundamental que existam motivos e razões de convencimento por parte do juiz competente, para crer, que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou da prova - que de outra forma seria impossível ou muito difícil de obter -, não sendo necessário que existam já consolidados indícios do crime, nem que as informações em causa possam ser obtidas por outros meios.
- A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, não exige, como requisito de admissibilidade do registo de voz e de imagem, a «indispensabilidade» da diligência mas sim a sua necessidade para a investigação.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa.

1. Nos autos de processo comum, em fase de inquérito, sob o n.º 40/18.3JAPDL, que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca dos Açores Juízo Local Criminal da Ribeira Grande, o Ministério Público, não se conformando com o despacho de fls.39 e 40 que indeferiu o requerimento de pedido de escutas telefónicas e recolha de imagens, vem do mesmo interpor o competente recurso, formulando as conclusões que se transcrevem:

1. Nos autos foram apresentados indícios que não se podem por ora afigurar como suficientes, mas que sequer foram totalmente avaliados pelo Mmo. Juiz "a quo".
2. Tais indícios eram porém bastantes para prosseguir com a investigação, através das escutas telefónicas indeferidas, e que se destinavam precisamente a reforçar os indícios, tanto mais que não se perspectivava outro meio de obtenção da prova, atento o modus operandi característico do tráfico de estupefacientes, considerado um dos "crimes sem vítima".
3. Mesmo que o inquérito fosse apenas constituído pela informação policial e que se considere que da mesma resultam apenas conjecturas e não indícios, a mesma seria bastante para iniciar a investigação com base em escutas telefónicas, dado que sequer o art. 187.º do Código de Processo Penal exige, como sucede nas buscas, que hajam indícios para que possam ser determinadas.
4. O crime em questão, de tráfico de estupefacientes, permite a efectivação de escutas, as quais não se encontram elencadas como as medidas de coacção, em forma gradativa, pelo que não há qualquer subsidiariedade entre os meios de obtenção da prova.
5. A não ser assim, permitir-se-ia a actividade de tráfico dos suspeitos, e negar-se-ia aos investigadores os meios para perseguir tal actividade extremamente danosa para a sociedade.
6. Com isto não se afasta o regime gravoso e como tal sujeito a autorização judicial das escutas telefónicas, salientando-se, isso sim, a absoluta necessidade in casu da utilização de tal meio de obtenção de prova.
7. A Mma. Juiz a quo, no seu despacho, não subsumiu a realidade (exigências cautelares) ao direito (meios de obtenção de prova), assim desvalorizando o

alcance dos arts. 187.º, e seguintes do Código de Processo Penal, bem como o princípio constitucional da segurança; normas e princípio que foram sub-avaliados e por isso violados.

8. Não fez uma correcta interpretação do art. 6º.1 da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que não exige, como requisito de admissibilidade do registo de voz e de imagem, a «indispensabilidade» da diligência mas sim a sua necessidade para a investigação

9. Tendo em conta a especial natureza e perigosidade social do crime de tráfico de estupefacientes, não restam dúvidas que o dever do Estado em preservar a privacidade dos cidadãos, cederá perante o dever que também lhe incumbe de perseguir os autores de crimes tão nefastos para a sociedade como aquele que se investiga nos autos.

10. Tendo em conta o disposto no art. 34 0 4 da CRP e o art. 187º nº 1 do CPP, não sendo as intercepções telefónicas neste tipo de crime, um meio de prova subsidiário, não se vê razão para que a Mma Juiz IC, tenha indeferido as intercepções telefónicas requeridas.

11. Violou assim o disposto nos artigos 34 °4 da CRP e 187 °1 do CPP, por interpretação e aplicação menos adequada daquelas normas.

12. Violou também o disposto nos artigos 187 °nº 1 a) e b), 190 0 e 269 nº 1 e), todos do CPP e ainda o artigo 6o. 1 da Lei 5/2002, de 11 de Janeiro

13. Razão pela qual deverá merecer provimento o presente recurso, devendo ser revogado o duto despacho que indeferiu as requeridas escutas telefónicas e registo de voz e imagem e substituído por outro que as autorize pelo período de sessenta dias,

Assim decidindo V. Ex.as certamente se realizará a costumada Justiça.

*

Nesta instância, a Ex.mª Procuradora-Geral Adjunta aderiu aos fundamentos do recurso do MºPº, emitindo parecer no sentido da procedência do recurso.

*

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.

*

2. O presente recurso abrange o despacho de fls.39 e 40 que indeferiu o requerimento de pedido de escutas telefónicas e recolha de imagens, pretendendo o Magistrado do MºPº titular do processo, que se autorize a realização de escutas telefónicas ao número de telemóvel utilizado pela suspeita A., e ainda se proceda à recolha de imagem e som à mesma, fundamentando a sua pretensão nas diligências de prova já carreadas para os autos.

Por isso, definido pelas conclusões da motivação (cfr. artigos 412.º, n.º 1, e 417.º, n.º 3, do Cód. Proc. Penal, e acórdão do STJ de 27.05.2010,

www.dgsi.pt/jstj), o objecto do recurso centra-se nas questões relacionadas com os requisitos de admissibilidade destas diligências de recolha de prova. Concretamente, tratando-se de uma diligência de investigação que restringe direitos fundamentais com tutela constitucional, há-de respeitar os princípios da proporcionalidade, adequação e necessidade (art.º 18.º, n.º 2, da Constituição).

*

3. Conhecidos os motivos da discordância do Ministério Público face à decisão judicial, importa conhecer as razões que levaram o Sr. Juiz de instrução a não acolher a sua pretensão.

Eis a reprodução do despacho impugnado:

“Veio o Ministério Público novamente, ao abrigo do disposto nos artigos 182º e 187º e sgs. do Cód. Proc. Penal, requerer que se autorize a realização de escutas telefónicas ao número de telemóvel utilizado pela suspeita A., e ainda se proceda à recolha de imagem e som à mesma.

Fundamenta a sua pretensão nas diligências de prova já carreadas para os autos, e agora na inquirição da testemunha de fls. 24.

Cumprе apreciar e decidir.

Desde logo, importa referir que muito se estranha que a mencionada "denúncia anónima" não é anónima... afinal tem um rosto e um nome, o qual surge logo no dia 8 de Fevereiro de 2018.. .quando indeferimos a diligência de prova requerida.. .porque não se identificou logo no dia 22 de Janeiro de 2018?

Por outro lado, a acrescentar ao que já expusemos no despacho proferido em 8 de Fevereiro de 2018, o que é referido por esta testemunha a fls. 30 e 31 não é sustentável em factos concretos e específicos e ainda em factos de que tenha conhecimento directo sobre a actividade da suspeita. Limita-se a dizer que tem conhecimento de factos, sem os concretizar com clareza, revelando um conhecimento genérico e indirecto. Todas as imputações que faz são imputações genéricas.

Conforme já dissemos no despacho anterior, entendemos que nem sequer existe uma mera indiciação de alguma actividade ilícita por parte da suspeita. Concluindo, a denúncia complementada pelo testemunho de fls. 30 e 31 e diligência externa constantes dos autos são insuficientes para sustentar um pedido de escutas telefónicas e localização celular à suspeita. As meras especulações, considerações hipotéticas ou presunções baseadas na experiência sem ligação ao caso concreto e actual são insuficientes para fundamentar a necessidade e razoabilidade da realização de uma medida restritiva de direitos. Tão pouco a mera possibilidade teórica da perda de prova (a qual pura e simplesmente não existe até ao momento). São precisos

factos concretos e actuais que até ao momento não foram trazidos aos autos. Em face do supra exposto, por ora, indefiro a realização de escutas telefónicas ao número de telemóvel utilizado pela suspeita, se notifique a operadora Vodafone para remeter a facturação detalhada e registo de trace-back, localização celular, relativamente ao número usado pela mesma e se proceda à recolha de imagem e som.

Notifique.

Ribeira Grande, 03.03.2018 (20hl2m) ”

*

Conforme decorre dos artigos 262.º, n.º 1, do Cód. Proc. Penal e 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (a designada Lei de Organização da Investigação Criminal), na nossa lei processual penal, o inquérito abrange as diligências destinadas a investigar a existência de um crime, com vista a determinar o seu agente ou agentes, e a respectiva responsabilidade, descobrindo e recolhendo as provas que permitam decidir sobre a acusação.

Sempre que haja notícia de um crime (ou melhor, de factos susceptíveis de constituir crime), inicia-se um inquérito que se destina, justamente, à descoberta, recolha e, sempre que tal for possível, à verificação e comprovação dos factos que condicionam a aplicação posterior do direito, verificação que, para efeitos de prosseguimento do processo criminal, há-de consistir na sua demonstração feita por meio de provas. A procura e recolha das provas e, essencialmente, a conservação de todos os elementos probatórios que forem apurados constitui a finalidade precípua do inquérito, com vista à dedução da acusação e posteriormente à prova directa, em julgamento, dos factos que integram essa acusação, de forma a desembocar na decisão condenatória.

Nesta fase obrigatória (a fase de investigação) do processo comum, a aquisição da prova incumbe ao *dominus* do inquérito, o Ministério Público, mas a realização de determinadas diligências probatórias, ou são realizadas pelo juiz de instrução, ou têm que ser, previamente, ordenadas ou autorizadas por este.

Assim acontece com o pedido de autorização das intercepções telefónicas. Está bom de ver que, com essa diligência, agride-se a esfera de realização da personalidade individual, pois implica uma intromissão na vida privada que pode contender com o direito à privacidade constitucionalmente garantido e protegido.

A luta contra a criminalidade organiza-se tipicamente através da limitação de direitos fundamentais.

Aliás, a protecção dos direitos e garantias só é pensável e exequível à custa da

sua própria e inevitável limitação e restrição.

A busca da verdade material é, no processo penal, um dever ético e jurídico, mas o Estado, como titular que é do *ius puniendi*, também está interessado em que só os culpados de actos criminosos sejam punidos (*satius esse nocetem absolvi innocentem damnari*).

É quase um lugar-comum dizer-se que a verdade material não pode conseguir-se a qualquer preço: há limites decorrentes do respeito pela integridade moral e física das pessoas; há limites impostos pela inviolabilidade da vida privada, do domicílio, da correspondência e das telecomunicações, que só nas condições previstas na lei podem ser transpostos.

Componente essencial do princípio do Estado de Direito é a ideia de justiça, a qual exige também a manutenção de uma administração de justiça capaz de funcionar, devendo reconhecer-se as necessidades irrenunciáveis de uma acção penal eficaz e acentuar-se o interesse público numa investigação da verdade, o mais completa possível, no processo penal, sendo o esclarecimento dos crimes graves tarefa essencial de uma comunidade orientada pelo aludido princípio.

Em contraponto, como acentua a doutrina (Manuel da Costa Andrade, “Sobre as proibições de prova em processo penal”, Coimbra, 1992, p. 117) existem “limites intransponíveis à prossecução da verdade em processo penal”, que decorrem do reconhecimento de que “*quando em qualquer ponto do sistema ou da regulamentação processual penal, esteja em causa a garantia da dignidade da pessoa – em regra do arguido, mas também de outra pessoa, inclusive da vítima –, nenhuma transacção é possível. A uma tal garantia deve ser conferida predominância absoluta em qualquer conflito com o interesse – se bem que, também ele legítimo e relevante do ponto de vista do Estado de direito – no eficaz funcionamento do sistema de justiça penal*” (Figueiredo Dias, “Para uma reforma global do processo penal português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais”, in Para Uma Nova Justiça Penal, Coimbra, 1983, p. 207).

Iniludível é, pois, a existência de uma tensão incontornável entre “*dois princípios ético-jurídicos fundamentais: o princípio da reafirmação, defesa e reintegração da comunidade ético-jurídica – i. é, do sistema de valores ético-jurídicos que informam a ordem jurídica, e que encontra a sua tutela normativa no direito material criminal –, e o princípio do respeito e garantia da liberdade e dignidade dos cidadãos, i. é, os direitos irredutíveis da pessoa humana*” (Castanheira Neves, “Sumários de Processo Criminal”, 1967-1968). Como em adequada síntese refere João Conde Correia [Revista do Ministério Público, n.º 79, 45]: “*A máxima protecção dos direitos fundamentais colocaria barreiras intransponíveis à descoberta da verdade e, em consequência, à*

realização da justiça, e a busca da verdade a todo o custo eliminaria os mais elementares direitos, conduzindo a uma mistificação da justiça. Este conflito revela-se, em toda a sua amplitude, de forma exponencial, no domínio dos meios de prova e de obtenção da prova. Com efeito, o interesse punitivo do Estado e a plêiade de métodos, tendentes a determinar a existência de um facto ilícito, a punibilidade do seu autor e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis, dada a natureza das coisas, podem afrontar, de forma grave e irreversível, os direitos fundamentais inerentes a um ser livre e digno”.

A matéria extremamente sensível das escutas telefónicas foi uma das que sofreu alteração mais extensa e minuciosa, na reforma introduzida no Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, aproveitando o legislador para corrigir alguns pontos que vinham a ser controvertidos, sobretudo no domínio da sua conformidade com a Constituição da República Portuguesa (CRP), e para regular novos aspectos relacionados com novas áreas problemáticas. Não deve suscitar estranheza esta insatisfação do legislador relativamente à regulação de tal matéria, que vinha já sendo objecto de pontuais modificações e inovações, pois as escutas telefónicas têm uma articulação muito estreita com áreas muito sensíveis dos direitos fundamentais, como sejam os da reserva da intimidade da vida privada e familiar, do direito à palavra e da inviolabilidade das comunicações (arts. 26.º e 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP). Daí a afirmação de COSTA ANDRADE, um dos nossos tratadistas mais proeminentes no estudo sistemático e pioneiro da matéria em foco, de que «(...) *as escutas telefónicas se mostr[am] particularmente rebeldes à pretensão de verter em forma de lei positivada uma qualquer disciplina generalizadora e acabada.*» («Sobre O Regime Processual Penal Das Escutas Telefónicas», Revista Portuguesa de Ciência Criminal(RPCC), Ano 1.º, fascículo 3.º, p. 377 e Sobre As proibições De prova Em Processo Penal, Coimbra Editora, p. 280).

Acresce que as escutas telefónicas, como meio de obtenção de prova particularmente intrusivo, caracterizando-se pela intromissão na intimidade da vida privada e familiar, na correspondência e na comunicação por meio da palavra falada, e acarretando, por isso, uma elevada e expansiva danosidade social, do ponto de vista desses direitos fundamentais, estão connexionadas, de modo particularmente intenso, com o regime das proibições de prova, nas modalidades de proibição de produção e (ou) de utilização. «*Não fossem os condicionalismos rigorosos que o tornam admissível, dir-se-ia ser mesmo um meio de obtenção de prova desleal, contrário mesmo ao cerne do processo penal*» (JOSÉ MOURAZ LOPES, «Escutas telefónicas: seis teses e uma conclusão», Revista do Ministério Público, Ano 126, n.º 104 - OUT/DEZ 2005).

O regime das escutas é, por isso, o sismógrafo do sistema processual penal, na expressão de MARIA DE FÁTIMA MATA-MOUROS, devidamente adaptada de outros tratadistas (“Escutas Telefónicas – O Que Não Muda Com A Reforma”, Revista do CEJ, 1.º semestre de 2008, número especial). Um regime necessariamente fragmentário, descontínuo, reclamando um trabalho em filigrana e uma «intervenção co-criadora da jurisprudência», segundo COSTA ANDRADE (ob. e loc. citados).

A evolução legislativa que tem marcado a regulação desta matéria tem sido pontual, como se disse, com exceção da reforma de 2007, que procurou responder mais detalhadamente à delicada e complexa problemática que ela suscita (sobre a evolução legislativa, antes dessa reforma, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 462/05, de 25/08/2005, DR 2.ª S. de 5/12/2005, que faz uma análise exaustiva dessa legislação desde a redacção originária dos artigos 187.º e 188.º do CPP, e, na sua esteira, o Acórdão do mesmo Tribunal n.º 4/2006, de 3/01/2006, publicado no DR, 2.ª S. de 14/02/2006, aliás ambos do mesmo Relator: Juiz-Conselheiro Mário José de Araújo Torres).

Dado o alto teor de danosidade social que o caracteriza, o legislador teve, desde o início, a preocupação de traçar com rigor os apertados pressupostos e delinear os princípios estruturantes deste meio de prova, que, consensualmente e não só entre juristas (veja-se, entre outros, o sociólogo JEAN ZIEGLER, Os Senhores Do Crime, edição Terramar, capítulo 5.º), se tem entendido ser imprescindível, nesta era da criminalidade organizada, para a descoberta de determinados crimes, mas sem postergar ou anular os direitos fundamentais atingidos por tal meio. Estes só devem ser sacrificados excepcionalmente, quando tal se mostre necessário (por falta de outro meio) à prevenção e investigação desses crimes, e apenas enquanto houver necessidade de lançar mão dele, revelando-se esse meio como adequado e proporcional, o que envolve forçosamente uma ponderação dos bens e direitos em conflito.

Os art.sº 187.º e 188.º do CPP 188.º do Cód. Proc. Penal tem a seguinte redacção (resultante da alteração legislativa operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto):

Artigo 187.º

Admissibilidade

1 - A intercepção 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 e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através do telefone;
- f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou
- g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

2 - A autorização a que alude o número anterior pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder 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, previsto no título III do livro II do Código Penal e previsto 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 os artigos 262.º e 264.º, do Código Penal;
- f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

3 - Nos casos previstos no número anterior, a autorização é levada, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao conhecimento do juiz do processo, a quem cabe praticar os actos jurisdicionais subsequentes.

4 - A interceptação 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.

5 - É proibida a interceptação e a gravação de conversações ou gravações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que

elas constituem objecto ou elemento do crime.

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

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 da 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.

8 - 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 juiz, ao processo em que devam ser usados como meio de prova, sendo extraídas, se necessário, cópias para o efeito.

Artigo 188.º

Formalidades das operações

1 - O órgão de polícia criminal que efectuar a interceptação e a gravação a que se refere o artigo anterior lavra o correspondente auto e elabora relatório no qual indica as passagens relevantes para a prova, descreve de modo sucinto o respectivo conteúdo e explica o seu alcance para a descoberta da verdade.

2 - O disposto no número anterior não impede que o órgão de polícia criminal que proceder à investigação tome previamente conhecimento do conteúdo da comunicação interceptada a fim de poder praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova.

3 - O órgão de polícia criminal referido no nº 1 leva ao conhecimento do Ministério Público, de 15 em 15 dias a partir do início da primeira interceptação efectuada no processo, os correspondentes suportes técnicos, bem como os respectivos autos e relatórios.

4 - O Ministério Público leva ao conhecimento do juiz os elementos referidos no número anterior no prazo máximo de quarenta e oito horas.

5 - Para se inteirar do conteúdo das conversações ou comunicações, o juiz é coadjuvado, quando entender conveniente, por órgão de polícia criminal e nomeia, se necessário, intérprete.

6 - Sem prejuízo do disposto no nº 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 nº 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.

7 - Durante o inquérito, o juiz determina, a requerimento do Ministério Público, a transcrição e junção aos autos das conversações e comunicações indispensáveis para fundamentar a aplicação de medidas de coacção ou de garantia patrimonial, à excepção do termo de identidade e residência.

8 - A partir do encerramento do inquérito, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo, bem como dos relatórios previstos no nº 1, até ao termo dos prazos previstos para requerer a abertura da instrução ou apresentar a contestação, respectivamente.

9 - Só podem valer como prova as conversações ou comunicações que:

a) O Ministério Público mandar transcrever ao órgão de polícia criminal que tiver efectuado a intercepção e a gravação e indicar como meio de prova na acusação;

b) O arguido transcrever a partir das cópias previstas no número anterior e juntar ao requerimento de abertura da instrução ou à contestação; ou

c) O assistente transcrever a partir das cópias previstas no número anterior e juntar ao processo no prazo previsto para requerer a abertura da instrução, ainda que não a requeira ou não tenha legitimidade para o efeito.

10 - O tribunal pode proceder à audição das gravações para determinar a correcção das transcrições já efectuadas ou a junção aos autos de novas transcrições, sempre que o entender necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

11 - As pessoas cujas conversações ou comunicações tiverem sido escutadas e transcritas podem examinar os respectivos suportes técnicos até ao encerramento da audiência de julgamento.

12 - Os suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo.

13 - Após o trânsito em julgado previsto no número anterior, os suportes técnicos que não forem destruídos são guardados em envelope lacrado, junto ao processo, e só podem ser utilizados em caso de interposição de recurso extraordinário.

Como corolário das alterações legislativas a Jurisprudência e a doutrina têm

concluído que a reforma de 2007 reforçou o princípio da «reserva do juiz», através da exigência de um despacho fundamentado, quando antes apenas se aludia a «despacho do juiz». A função jurisdicional do JIC como garante dos direitos, liberdade e garantias fundamentais traduz-se também na sua função na fase de inquérito e no que respeita às interceptações telefónicas restringida fase à autorização das escutas, requeridas necessariamente pelo Ministério Público. Anteriormente, a lei dava ao juiz o poder não só de autorizar, como também o de «ordenar» a diligência, o que significava que aquele podia agir por contra própria, numa confusão de funções processuais entre as duas magistraturas. Agora o juiz não se imiscui na investigação, ficando esse campo inteiramente reservado ao Ministério Público, como aliás flui da sua "natureza" *ex lege*, a ele lhe competindo a iniciativa e a obrigação funcional de promover as diligências adequadas, nomeadamente em matéria de escutas telefónicas.

Em fase desta nova função jurisdicional reservada à autorização e controle das interceptações telefónicas ganhou força o princípio do pedido, a cargo do titular da acção penal, o Ministério Público.

E no que no tocante às formalidades das operações, são de destacar as seguintes alterações relativamente ao regime anterior à Lei n.º 48/2007:

a) No âmbito do princípio da «reserva do juiz», uma maior precisão e concretização do tempo e modo de levar ao conhecimento daquele os elementos recolhidos, de modo a que ocorra um efectivo controle judicial das escutas e em tempo oportuno, ou seja, no mais curto prazo de tempo achado conforme pelo legislador, garantindo-se, assim, a estrita observância, em todo o processo, dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, e tendo sempre presente, como pano de fundo, a relevância desses elementos para a descoberta da verdade ou para a prova, que serviu de fundamento à autorização. Nessa perspectiva, o legislador optou por fixar prazos relativamente curtos para o órgão de polícia criminal levar ao conhecimento do Ministério Público os elementos recolhidos (de 15 em 15 dias) e para o Ministério Público os apresentar ao juiz (quarenta e oito horas).

b) Eliminação das transcrições generalizadas das gravações, em favor da relevância conferida à efectiva audição, como regra, das próprias gravações das conversas e comunicações efectuadas, isto por uma razão de contacto directo do juiz com esse material, e também por uma razão de economia *tout court*. Desse modo, o órgão de polícia criminal lavra o auto da interceptação e gravação e elabora um relatório, no qual indica as passagens relevantes para a prova, descreve sucintamente o seu conteúdo e explica a sua importância para a descoberta da verdade, levando esses elementos, acompanhado dos suportes técnicos, ao Ministério Público, que, por sua vez, os leva ao

conhecimento do juiz (n. °s 1, 3 e 4);

c) O juiz determina a destruição imediata dos suportes técnicos manifestamente estranhos ao processo:

i) que disserem respeito a conversações em que não intervenham pessoas que não pertençam ao círculo das que podem ser alvo de escuta;

ii) que disserem respeito a matéria de segredo profissional, de funcionário ou do Estado;

iii) cuja divulgação possa afectar gravemente direitos, liberdades e garantias (n.º 6),

d) As transcrições e respectiva junção aos autos ocorrem, agora, apenas em determinadas circunstâncias:

i) a requerimento do Ministério Público e ordenadas pelo juiz, durante o inquérito, com vista a fundamentar a aplicação de medida de coacção ou garantia patrimonial, com excepção do termo de identidade e residência (n. ° 7);

ii) depois de encerrado o inquérito, as que o Ministério Público mandar transcrever ao órgão de polícia criminal para servirem de prova a indicar na acusação;

iii) as que o arguido e o assistente transcreverem, a partir de cópias das partes que considerem relevantes contidas nos suportes técnicos e obtidas à sua custa, requerendo a junção da respectiva transcrição aos autos, também para efeitos de prova (n. °s 8 e 9). Só podem valer como prova as transcrições das escutas desse modo efectuadas, havendo agora uma distinção muito nítida entre as transcrições, que são meios de prova, e as escutas, que constituem meios de obtenção de prova. Porém, todas as transcrições obtidas pelos processos referidos ficam a constituir meios de prova, independentemente da entidade que requer ou de terem sido requeridas durante o inquérito (para fundamentarem medida de coacção) ou depois do encerramento dele, para serem indicadas na acusação, na contestação ou no requerimento para abertura de instrução.

No caso presente, no seguimento da inquirição da testemunha Graça de Jesus Gouveia Moniz (fls. 29 a 31) o M.ºP.º realçou que se considerava indiciada a prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. no art. 21.º, n.º 1 do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro e que as escutas e a recolha de imagens seriam o meio de obtenção da prova que possibilitaria descobrir o envolvimento da denunciada neste tipo de crime, nomeadamente, os contactos que manteria com os consumidores, sendo mesmo um meio indispensável à recolha de prova de tal ilícito.

Porém, o despacho recorrido indeferiu a promoção do Ministério Público para requer a realização de escutas telefónicas argumentando, em síntese, que não

existem quaisquer elementos de prova que possam indiciar a prática de qualquer ilícito por parte da suspeita «As meras especulações, considerações hipotéticas ou presunções baseadas na experiência sem ligação ao caso concreto e actual são insuficientes para fundamentar a necessidade e razoabilidade da realização de uma medida restritiva de direitos».

Ora, como bem saliente o recorrente, não se deve olvidar a especificidade do crime de tráfico de estupefacientes, que impõe uma leitura restritiva das normas que fixam os pressupostos da sua admissibilidade, pelo que sem o meio de prova das escutas, não é fácil o estágio de forte suspeita, tendo em conta os meios utilizados pelo traficante.

Estando em causa nos presentes autos a investigação de um crime de tráfico de estupefacientes, o qual requer cuidados especiais na produção de prova oral, sob pena de se perturbar a investigação, dada a interdependência existente, como é facto notório, entre os consumidores e o traficante, a interceptação telefónica torna-se decisiva para a investigação, sendo que o direito à palavra, privacidade e intimidade do suspeito, constitucionalmente consagrados, deverão ceder no confronto com interesse colectivo no combate ao tráfico de estupefacientes - neste sentido, cfr. AcTRC de 25/10/2006, proferido no Processo nº 433/05.6JACBR-A.C1.

A não existência de outros elementos de prova que possam indiciar a prática de qualquer ilícito por parte da suspeita, não constitui motivo para indeferir as escutas.

Na verdade, a nossa lei processual penal não exige a realização de outros meios de investigação e de prova em momento anterior a uma ordem judicial de interceptação telefónica.

É, porém, fundamental que existam motivos e razões de convencimento por parte do juiz competente, para crer, que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou da prova - que de outra forma seria impossível ou muito difícil de obter -, não sendo necessário que existam já consolidados indícios do crime, nem que as informações em causa possam ser obtidas por outros meios - neste sentido, cfr AcRL de 04/10/2002, proferido no processo 9744/2001: "*Para que seja ordenada busca ou revista - art. 174º do CPP, não é necessário que existam já indícios do crime ou de quem foi o seu autor. Os indícios referidos em tal preceito, são os elementos que revelem ou indiquem com alguma probabilidade que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova (...) A realização de escutas é permitida, nos termos da lei, art. 187º do CPP, se houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova. Não existe assim impedimento de princípio a que as escutas ocorram para fins de recolha de prova de crime já*

cometido mas também de crime que apenas se encontre em preparação." As razões para crer" não serão coisa diferente dos " indícios " a que se alude no art. 174º do CPP, isto é elementos que revelam ou indicam , no caso do nº 1 do art. 187 º "que as escutas, com alguma probabilidade, levarão à descoberta de um crime já cometido, ou em preparação, ou virão a constituir meio de prova relevante do mesmo" e AcRL de 20/11/2002, proferido no processo 6911/02 3a secção e citado do AcRC de 19/12/2006 relativo ao processo 119/06.4. JACBR-A.C1 "Para se lançar mão das escutas telefónicas, exige-se que existam factos recolhidos, com foros de seriedade à luz das regras da experiência, que inculcam uma suspeita consistente da prática do crime, a justificarem a interceptação e a violação permitida do direito ao sigilo, sem que se abstraia de uma poderosa, imediata e evidente necessidade de perseguição criminal. Sendo que no tipo de crime investigado, os criminosos se servem de meios altamente sofisticados, estruturadas e preparadas para o confronto com o poder instituído, com forte poder de mobilidade, de tal ordem que só o recurso a meios iguais, designadamente, as escutas telefónicas, impõe se ordene tal medida", ambos citados pelo recorrente.

Assim, não se concorda com a decisão recorrida quando sustenta a inexistência de elementos de prova suficientes que possam indiciar a prática de qualquer ilícito por parte da suspeita, como razão para indeferir a realização de escutas telefónicas.

Aliás, como bem observa o recorrente, se se seguisse tal metodologia, as escutas não eram precisas ou muito raramente seriam utilizadas pelos investigadores.

Por outro lado, quanto à recolha de registo de voz e imagem, a Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, não exige, como requisito de admissibilidade do registo de voz e de imagem, a «indispensabilidade» da diligência mas sim a sua necessidade para a investigação, artigo 6.º, n.º 1. - neste sentido, como salienta o recorrente, cfr. Ac. TRC, processo 98/14.4TANZR.A.C1, datado de 11/05/2016:

«III - A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, não exige, como requisito de admissibilidade do registo de voz e de imagem, a «indispensabilidade» da diligência mas sim a sua necessidade para a investigação -artigo 6.º, n.º 1.

IV - Sendo o tráfico de estupefacientes um crime de grande danosidade social devido ao leque de consequências que resulta desta actividade criminosa, a compressão dos direitos individuais que implica a utilização dos referidos meios de obtenção de prova não pode considerar-se desproporcionada.

V - Havendo razões para crer que o recurso às escutas telefónicas não só se mostra indispensável para a descoberta da verdade, como a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, justifica-se a requerida

intercepção e gravação das comunicações telefónicas, assim como se justifica a recolha de imagens pois os resultados de investigação que se pretendem com a realização de tal diligência não são passíveis de ser alcançados através do recurso a outros meios de produção de prova».

Não há pois dúvida que tal «registo de voz e imagem seria útil e necessário para a investigação pelo que, a seguir-se a tese da Mma Juiz, ficaria impossibilitada a investigação neste tipo de crimes e por conseguinte a impunidade.

“Numa era de crescente evolução tecnológica, em que os agentes do crime se munem de artifícios sofisticados para despistar os investigadores, também se impõe que a estes sejam concedidos os meios que assegurem a eficácia da investigação, sempre em conformidade com os princípios da adequação e da proporcionalidade e numa ponderação casuística sobre a factualidade indiciária da prática do crime e da necessidade investigatória” - assim, José A. H. dos Santos Cabral, em anotação ao Art.º 187.º em Código de Processo Penal Comentado, 2014, Coimbra: Almedina, pp. 794, citado no Ac. Relação de Lisboa de 22-10-2014, Relator: Nuno Ribeiro Coelho.

O JIC só poderá indeferir a realização de escuta telefónica se esta nada tiver a ver com o objecto do processo, sob pena de interferir directamente na estratégia da investigação e nos poderes de direcção do inquérito, que em exclusivo competem à Magistratura do Ministério Público.

No caso dos nossos autos, tendo o Ministério Público dado cumprimento ao disposto no art.º 188.º, n.º 7, do CPP, deveria a Mma. Juiz *a quo* deferir as intercepções telefónicas e registo de voz e imagem, conforme requerido na promoção do Ministério Público.

*

4. Em face do exposto, acordam os juízes desta 5.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa em conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogar o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que determine as requeridas escutas telefónicas e registo de voz e imagem, conforme requerido na promoção do Ministério Público.

Sem tributação.

Lisboa, 8 de Maio de 2018

Cid Geraldo

Ana Sebastião